الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الرهن

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٤٩
الرهن
دار العلوم

الفقه

الجزء التاسع والأربعون

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقّحة ومُصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الرهن

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الرهن

والغالب أن يكون على اسلوب الشرائع .

وهومصدر رهن ، فاذا اضيف الى الفاعل ، كان معناه اعطاء الرهن، واذا اضيف الى المفعول، كان معناه ارتهان الدار مثلا ، مثل ماإذا قتل زيد عمرواً.

فربما يقال : قتل زيد ويراد به قتله لعمرو ، وربما يقال: قتل عمرو،ويراد به مقتوليته ، وربما يضاف الى آخذ الرهن ، فاذا رهن زيد عمرواً الدار قيل رهن عمرو ، وقد يكون الرهن اسم مصدر بدون اضافة الى فاعل ، أو مفعول أو الطرف ، وقد يكون اسماً للشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهم وسهام ، وربما جمع على رهن كسقف وسقف ، وربما كان رهن جمع رهان فيكون جمع الجمع ذكر بعض ذلك مفتاح الكرامة ، وتبعه الجواهروغيره .

قال في الشرائع : وهو وثيقة لدين المرتهن .

قال في المسالك : الرهن لغة الثبوت والدوام ، يقال : رهن الشيء اذا ثبت ودام ، ومنه نعمة راهنه ، ويطلق على الحبس بأي سبب كان .

قال الله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾[1] أي محبوسة بما كسبته من

---

(١) سورة المدثر الآية/٣٨ .

خير وشر، وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب ان افتقر الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين على مالكها ليستوفي الدين .

أقول : قد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة لابد وان تكون لمعنى واحد وانما الاختلاف بالمناسبات ، لان ذلك هو المتبادر من المادة الواحدة ، فالحبس والدوام في المقام مصداقان للدوام ، فان غير المحبوس ينطلق بخلافه فانه لايبارح مكانه ، فكما ان المحبوس يلازم مكانه ، كذلك الرهن يلازم الدين والنفس تلازم عملها أو بالعكس ، وانما قيل : (وثيقة) بالتأنيث باعتبار العين المقدرة ، وربما قيل: ان الرهن لغة كذا ، وشرعاً كذا ، ويراد بشرعاً ان الشارع والمتشرعة اذا أطلقوه أرادوا هذا المعنى ، فاشكال الجواهر عليهم بقوله: ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة ، كما حرر في محله وان طفحت عباراتهم بأنه شرعاً كذا ، غير ظاهر الوجه .

قال المسالك : والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول، والانسب هنا الثاني ، لان الرهن موثوق به .

أقول : أما اذا كان بمعنى الفاعل كان مجازاً ، لان الراهن واثق بسببها ، فنسب الواثق الى السبب .

وعن القاموس والصحاح والمصباح : ان رهن وارهن بمعنى، ومرادهم النتيجة ، والا فزيادة المبني تدل على زيادة المعنى .

وفي مفتاح الكرامة : فوائد جمة هنا ، كما ان المسالك أشكل على تعريفهم

باشكالات بعضها غير وارد ، وحيث انالمهم الالماع لانطيل في ذكرهاودفعها.

ثم انه يدل عليه الادلة الاربعة :

قال سبحانه : ﴿فرهان مقبوضة﴾ .[١]

وقال عليه السلام : لارهن الا مقبوضاً . وغيره مماسيأتي .[٢]

والاجماع القطعي ، بل الضرورة عليه .

قال في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله من ضروريات المذهب أو الدين ، والعقل يدل عليه أيضاً ، اذ لاوجه لعدم القرض ونحوه ، واذا اقترض لاوجه لترك القرض محتمل التلف بدون أخذ رهينة عليه .

نعم ، لابد وان يكون الرهن ـ شرعاً وعقلا ـ تحت حساب اقتصادي، أما شرعاً فلانه دون ذلك اجحاف ، ان علم المعطي الازيد، وغبن ان لم يعلم .

وأما عقلا ، فللزوم التساوي بين العطية والفائدة في المعاملات، فماتعارف في زماننا من اعطاء مالك الدار مثلا داره رهناً في قبال أخذه مالا،ثم صاحب المال يستأجر الدار عن مالكها باجرة خاصة يلزم ملاحظة ان فائدة النقد المضاربية منضمة الى الاجرة المعطاة ، هل تقابل اجرة الدار العادلة ؟ فان زادت أو نقصت كان أحدهما مجحفاً أو غابناً للاخر، مثلا : يأخذ صاحب الدار ألف دينار ،ويرهن داره عند صاحب الالف ، ثم يوجر المالك الدار اياه لكل سنة عشرة ، فاذا فرض ان الربح المضاربي للالف الخمس ، أي مائتان ،كان معنى ذلك ان صاحب الالف استفاد منفعة الدار في كل سنة مقابل مائتين وعشرة ،

---

(١) سورة البقرة الآية/٢٨٣ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٣ الباب ٣ ح/١ ـ المحاسن ص ١٠٢ .

فاذا فرض ان الأجرة العادلة للدار كل سنة مائتين وخمسين ، كان معناه حصول الزيـادة عند صاحب الالف بقدر أربعين ، لانـه أخذ ماقيمته مائتين وخمسين وأعطى مائتين وعشرة .

واذا فرض ان الاجرة العادلة لكل سنة مائتان ، كان معناه حصول الزيادة عند صاحب الدار بقدر عشرة، لانه أعطى ماقيمته مائتين، وأخذ مائتين وعشرة.

لايقال : القيمة المضاربية تختلف ، فاذا صارت التجارة للالف في العقار كان الربح مائة .

واذا صارت في البضائع الاستهلاكية ، كان الربح مائتين وهكذا ، فمن أين لنا أن نعرف كمية القيمة المضاربية ؟

لانه يقال : الرأسمالية المنحرفة تجعل الميزان الربح الربوي للمصارف وهو لايختلف ، وحيث ان الربح الربوي باطل نجعله نحن الربح المضاربي، فاذا اختلف ـ كما فرض ـ يلزم أن يؤخذ بالوسط العادل عرفاً ، لقاعدة العدل والانصاف ـ العقلية والشرعية ـ لنصف الربحين أو ثلث الثلاثة وهكذا .

ثم الرهن بحاجة الى ايجاب وقبول ، لعدم صدقه بدونهما كسائر العقود ويتحقق بالمعاطاة ، للادلة العامة التي أقاموها في البيع .

ومنه يعلم ، وجه النظر فيما ذكره جامع المقاصد بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع ، بخلاف ماهنا ، وماذكره الجواهر بأن التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره ، فـرداً من مسمياتها وعلى تسليمه ، فهي ليست مـن الصحيح منه ضرورة اعتبار العقديـة في تحقق مفهومه ، فلايجري حينئذ شيء من أحكامه عليها ، والا لزم تعدد مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام، وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الادلة الظاهرة في انه وحداني ـ انتهى .

اذ للبيع وغيره مفهوم واحد يشمل اللفظ والمعاطاة وكلاهما له حكم واحد كما حقق في البيع، والقول بانها لاتفيد اللزوم محل منع .

وكيف كان ، فالايجاب كل لفظ دال على الارتهان ،كقوله : رهنتك ، أو هذه وثيقة عندك ، أو ما أدى هذا المعنى ، كما ذكره الشرائع .

وقد ذكرنا في بعض المباحث : ان كل لفظ حقيقي أو مجازي أو مشترك بالقرينة يفيد شيئاً من الايجابات يكفي، وخروج النكاح والطلاق، لدليل مخرج والا فلادليل على ان الشارع غيّر الطريقة العرفية بعد ان الشارع يأتي بلسان القوم، ويكلم الناس على قدر عقولهم، وذلك يقتضي اتحاد الشرع والعرف في أمثال هذه الامور ، ويصح ارهنك لما تقدم من القاموس وغيره ، فمنع المهذب البارع له محل نظر ، وقد ظهر ما تقدم صحته بدون لفظ ، فكيف باللفظ غير العربي؟ ولذا أفتى التذكرة والدروس وغيرهما كفايته بغير العربية .

ومما تقدم يعلم ، صحة ان يأتى كلاهما باللفظ وبدونه ، وبالعربي وبغيره ، وان يختلفا ،كما يصح ان يتقدم كل واحد منهما على الاخر ، فيقول : اعطيتك المال في قبال رهن دارك عندي ، أو بالعكس ،كل ذلك لصدق الرهن والعقد.

ومنه يعلم، وجه النظر في اشكال الجواهر، على عدم اعتبار لفظ مخصوص (لاصيغة خاصة) بأن ترجيح جانب الجواز أيضاً ترجيح من غير مرجح ، والاصول تقتضي عدم لحوق أحكام الرهن ، الى آخر كلامه .

كما يعلم وجه النظر في كلام جامع المقاصد بمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي ، وفي كلام من اعتبر الماضوية ، وتقديم الايجاب، فراجع تفصيل كلامهم في شروح الشرائع والقواعد وغيرهما.

نعم ، لااشكال في اعتبار القصد ، اذ بدونه ليس بعقد ، كما انه لو وقع

الفضولي صح مع الاجازة لابدونها ، والا لم يكن عقودكم ، المستفاد من أوفوا بالعقود على التفصيل المذكور في كتاب البيع وغيره .

وعلى ما ذكرناه ، تكفي الاشارة ، وان كان قادراً على النطق ،خلافاً للشرائع ، حيث قال : لو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده والحال هذه، وعرف ذلك من قصده جاز، واستدل له بقوله عليه السلام: انما يحلل الكلام ويحرم الكلام.[1] بضميمة انه فى حال العجز يخرج عنه بالضرورة وبالمناط في تلبية الاخرسى وشهادته وصلاته ووصيته ،كما ورد النص بكل ذلك ، وفيه ما اجيب به في المكاسب للانصاري (ره) وغيره في بحث المعاطاة عن الرواية .

ولو قيل به يلزم عدم الصحة من الاخرس أيضاً الا في حال الضرورة بعدم من يقوم مقامه في اللفظ، اذ التلبية والوصية وغيرهما لا تفيد مناطاً قطعياً يشمل المقام.

نعم ، في الجواهر في مسألة كفاية الاشارة للعاجز : بلا خلاف أجده فيه.

ومما تقدم يعلم كفاية الاستيجاب والايجاب والرضا بالايجاب بكل مظهر له ، بل عن التذكرة الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه .

فلو قال : بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنني دارك ، فقال المشترى : قبلت وارهنتك صح .

فقول الجواهر: ان التحقيق خلافه، محل منع، ويظهر مما ذكرناه انه يكفي اللفظ المغلوط .

قال في الشرائع : ويصح الارتهان سفراً وحضراً .

أقول : وكأنه للاشارة الى ان ما ذكر في الاية الكريمة مبني على الغالب

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤ .

من عدم وجود الكاتب فـي السفر في الزمان السابق ، وفي كثير مـن القرى والارياف في الزمان الحاضر، والافعليه الاجماع والضرورة واطلاق بعض الادلة .

قال في الجواهر : فالآية ، نحو قـوله سبحـانه : ﴿ وإن كنتم ... عـلى سفر إلى قوله] : ولم تجدوا ماءاً فتيمموا ﴾[١] فإن عدم الماء يكـون في السفر غـالباً ، فـما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر ، للآية في غاية الضعف .

أقول : وجه الضعف ، ان ذلك خلاف الفهم العرفي بعد وجود القرائـن الداخلية والخارجية، وقد ورد عن النبي ﷺ انه رهن درعه عند يهودى وهو حاضر بالمدينة، وان علياً عليه السلام رهن بعض الملابس عند يهودى ، وهو كذلك الى غيرذلك[٢].

ولذا كان المشهور بين العامة أيضاً عدم اشتراط السفر .

قال فـي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : ويصح الرهـن سفراً وحضراً اجماعاً ، كما في الخلاف ، وكنز العرفان ، وظاهر غيرهما .

قال في الخلاف : وبه قال جميع الفقهاء الامجاهداً فقال : لايجوز الافي السفر، وحكى ذلك عن داود وحكاه في كنز العرفان عن الضحاك أيضاً ـ انتهى.

وعليه ، فالرهن كالبيع لايقيد بالسفر والحضر ، ووجـود الكاتب وغيره ، الى غيرهما من الاطلاقات .

---

(١) سورة النساء الآية/٤٣ ، وسورة المائدة الآية/٦٠ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ١ من أبواب الرهن ح/٤ .

(مسألة -١-) قال في الشرائع : وهل القبض شرط في الرهن ؟ قيل : لا ، وقيل : نعم وهو الاصح .

أقول: الاول: للشيخ في أحد قوليه ، وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق والشهيد الثانيين والبشرى والجواهر وغيرهم ، بل عن السرائر نسبته الى أكثر المحصلين ، وعن كنز العرفان الى المحققين ، وعن الغنية والسرائر لاخلاف في حصول الصحة بدونه ، وانما الخلاف في لزومه بدونه .

والثاني : للمفيد، والشيخ في قوله الثاني ، وبني الجنيد والبراج وحمزة والطبرسي وغيرهم ، بل عن الاخير الاجماع عليه ، وعن بعض أهل اللغة عدم تحقق المسمى بدونه .

قال في الجواهر : والمحصل ان الاقوال في المسألة ثلاثة :

الاول : عدم المدخلية له في الصحة واللزوم .

الثاني : توقف الصحة عليه .

الثالث : توقف اللزوم عليه دون الصحة ، ثم اختار هو القول الاول ، ويدل على ذلك آية الوفاء بالعقد وغيرها من ما دل على اللزوم بمجرد العقد، ولو شك فاصالة عدم الاشتراط بعد عدم الدليل محكمة ، ولان العرف لا يشرطون القبض في الصحة أو اللزوم ، والشارع حيث أمضى العرف يكفي شرعاً ما يكفي عندهم .

واستدل للثاني : بالاية الكريمة ، حيث قال سبحانه : ﴿فرهان مقبوضة﴾ (١) كماقال سبحانه : ﴿تجارة عن تراض﴾ (٢) .

---

(١) سورة البقرة الآية/٢٨٣ .

(٢) سورة النساء الآية/٢٩ .

فكما لاتجارة اذا لم تكن عن تراض، كذلك لارهن اذا لم يكن مقبوضاً [١]

وبجملة من الروايات :

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لارهن الا مقبوضاً.

وما رواه العياشي في تفسيره ، عن محمد بن عيسى ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لارهن الا مقبوضاً [٢].

وقد أشكل المسالك على الاستدلال بهما بأن دلالة الاية من حيث المفهوم الوصفي ، وهو ضعيف ، والرواية ضعيفة السند ، ووصف القبض في الاية للارشاد ، كما يرشد اليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب ، والاجماع على ان استدامة القبض ليست شرطاً ، وفي الكل ما لايخفى ، اذ الاية ظاهرة ، وان كان من باب الوصف ، والاقتران بغير الشرط لدليل لايخرجها بالنسبة الى القبض عن الاشتراط والسند من قسم الموثق .

ويؤيده روايات اخر ، وان كانت ضعيفة ، مثل ما رواه الدعائم ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال : لايكون الرهن الامقبوضاً [٣].

وعنه عليه السلام أيضاً ، انه قال : لابأس برهن الدور والارضين ، المشاع منها والمقسوم ، ولا بأس برهن الحلي والطعام والاموال كلها اذا قبضت، وان لم يقبض فليس برهن [٤].

ويؤيده أيضاً ان روايات رهنهم عليهم السلام دلت على انه كان بالقبض :

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٣ الباب ٣ ح/١ ـ المحاسن ص ١٠٢ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٤ الباب ٣ ـ تفسير العياشي ج/١ ص ١٥٦ ح ٢٥٢ .

(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ٣ ح/١ .

(٤) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ٣ ح/٢ .

فعن البحار في حديث ، عن ابن عباس : انفاطمة عليها السلام قالت لسلمان : يا سلمان خذ درعي هذا ، ثم امض به الى شمعون اليهودي وقل لـه : تقول لك فاطمة بنت محمد: اقرضني عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير ، أرده عليك انشاء الله . فأخذ سلمان الدرع ثم أتى به الى شمعون اليهودي ، فقال له : يا شمعون هـذا درع فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وآله تقول لك : اقرضني عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير ، أرده عليك انشاء الله . فأخذ شمعون الدرع[١] ـ الحديث .

وعن المناقب، عن فاطمة عليها السلام انها رهنت كسوة لها عند امرأة زيد اليهودى في المدينة ، واستقرضت الشعير.[٢]

وعن تفسير أبـي الفتوح : ان النبي صلى الله عليه وآله ابتاع طعاماً مـن يهودى نسيئة ورهن عليه درعه.[٣]

وعن ابن أبي جعفر قال في الحديث الصحيح : ان النبى صلى الله عليه وآله رهن درعه من يهودي بشعير أخذه لقوت أهله .[٤]

وعن الطبرسي في مجمع البيان ، عن ابي رافع قال : نزل برسول الله صلى الله عليه وآله ضيف ، فبعثنى الـى يهودي فقال: قـل ان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : بعني كـذا وكذا مـن الدقيق ، واسلفنى الـى هلال رجب ، فأتيته فقلت له : فقال : والله لا أبيعه ولا أسلفه الا برهن، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبرته ، فقال : والله لو باعني

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح/٢ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح/٣ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ذيل الحديث .
(٤) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح/٤ .

أو اسلفني لقضيته ، واني لامين في السماء ، وأمين في الارض ، اذهب بدرعي الحديداليه .[١]

لكن مع ذلك لا يمكن الاطمينان بالادلة المذكورة لعدم الصحة أو عدم اللزوم بدون القبض، فان الآية الكريمة حسب الفهم العرفي ذكرت الوصف الطبيعي للرهن وهو انه يقبض ، خصوصاً والقرآن الحكيم يلقى الظلال على مواضيعه وأحكامه ، فليست مثل آية : ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] اذ بدون الرضا لاتجارة بينما بدون القبض رهن .

ولو شك في ارادة الآية ، أي الامرين، كان انصراف الرهن الى العرفي الذى أمضاه الشارع مانعاً عن ظهور مقبوضة في كون القبض داخلا في حقيقة الرهن، أو لزومه .

وبذلك يظهر ، ان الروايتين لايمكن الاعتماد على دلالتهما المذكورة ، اذ لعل الظاهر منهما(بل يكفي احتمال ذلك احتمالا يلحقها بالمجمل)ان لافائدة في الرهن اذا لم يقبض ، فهي مثل لاعمل الا بنية ونحوه ، لامثل لا انسان الا بالنطق ، ولاصيام الا بامساك .

أما الروايات الاخر ، فعدم دلالتها أظهر .

نعم ، في رواية الدعائم اشعار ، لكن احتمال ما ذكرناه احتمالا مساوياً في الروايتين آت فيها أيضاً ، وبذا كله يشك في ان الشارع رفع اليد عن

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ٢ ح/١ .

(٢) سورة النساء الآية/٢٩ .

الرهن العرفي الذي هومثل سائر المعاملات ليس القبض من مقومها ، أو ملزمها فالاصل عدم ذلك .

وأما جعل الروايات تقية لموافقتها لجمهور العامة، ومنهم أبوحنيفة والشافعي وأحمد في أحد الروايتين وغيرهم ، فلاتصل النوبة اليه بعد ضعف الادلة وعدم المعارض الموجب للرجوع الى المرجحات ، والتي منها الحمل عليها، ولذا قال الجواهر ـ في تضعيف استدلال المشترط بهما ـ: يحتمل ارادة بيان اعتبار كون الرهن ممايقبض، كما يؤمى اليه عدم تخصيص القبض للمرتهن، بالاضافة الى احتمال ارادة نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة لاالشرطية ، بل لعل الظاهر منه ذلك بعد ان كان النفي فيه العين المرهونة ، لاالعقد الذي يوصف بالصحة والبطلان، وبذلك يضعف دلالة الاية أيضاً، ويقوى ارادة الأرشاد منها، بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض ، كما هو المختار ، وان كان لايحصل به تمام الاستيثاق في بعض الاحوال ، فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال، وان كانت هي في اللزوم أوضح فساداً ضرورة عدم دليل للصحة حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم ، فلاريب حينئذ في قوة القول بالعدم مطلقاً ، فتسقط حينئذ جميع الفروع التي ذكروها في المقام ـ انتهى ملخصاً .

ثم الذين قالوا بتوقف صحة الرهن على القبض بحيث لولاه لبو يصح فرعوا على ذلك فروعاً، وقد عرفت ان منهم المحقق فقال: ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد أي الرهن .

وفي الجواهر: انه لاخلاف اجده فيه، بناءاً على اعتبار القبض في الصحة لكونه قبضاً غير مأذون فيه، أومنهياً عنه .

أقول: عدم الاذن كاف، والا فالنهي في المعاملات لايلازم البطلان كالبيع وقت النداء على التفصيل الذي ذكروه في الاصول في مسألة النهي في المعاملة.

و بذلك يظهر ، انه لاوجه للتمسك بالاستصحاب لحق الرجوع كما في الجواهر، اذ الاصل لامجال له بعد وجود الدليل ، اللهم الا أن يريد ماعتادوه من ذكر الاصل في سياق الدليل في كثير من الاحيان احتياطاً، لامكان المناقشة في الدليل ، أو لمجرد بيان ماهو الاصل اذا لم يكن دليل فرضاً .

وكيف كان، فحيث كان المنصرف من الاية والرواية كون القبض برضى الراهن لم يشمله القبض بدون رضاه، فلااطلاق لدليل الشرطية ، بل لظاهر ان الرضا المجرد لايكفي ، بل يلزم الفعل من نفسه أوباذنه أوباجازته بعد ذلك ، لان القبض ظاهر في فعل الراهن مثل العقد ، فمجرد رضاه بالعقد بدون مظهر سابق من وكالة أواذن ،أولاحق كالاجازة لايجعل العقدعقده، وهنا كذلك لايجعل القبض قبضه، فلايقال: اقبضه، كمالايقال: عقده بمجرد انه كان راضياً بأحدهما، ولعل تعبيرهم بأنه لايسقط حق الراهن في الاقباض الا برضاه، لابد وان يراد به الرضى المقترن بالفعل والعمل .

ومنه يعلم الاشكال في ما حكى عن الكفاية من الاشكال في اعتبار الاذن ، بناءاً على كون القبض شرطاً في الصحة دون اللزوم ، كما يعلم الاشكال في جزمه بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم، فضلا عن الصحة، اذ قد ظهر وجه الاشكال في الاول .

أما وجه الاشكال في الثاني، فلانه اذا تم العقد ، ولاحالة منتظرة، فالملك صار حقاً للمرتهن، ولادليل على توقفه على شيء آخر، فاذا أراد اخذحقه بلاحالة منتظرة، وكأن الجواهر لذلك قوى عدم الاحتياج الى الاذن بأنه يجب على الراهن

الاقباض ، فليس للمالك منع المرتهن من قبضه ، بل ولا يتوقف على اذنــه ، واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقياً على ملكه، وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم ، فان لم يمكن قام مقامه في التسليم،لايخلو من وجه الا ان الاقوى ما ذكرناه .

أقول: وكان الوجـه استصحاب بقاء سلطتـه ولو في الجملة ، لكنه وجه ضعيف، فهو مثل قوله سبحانـه : ﴿ فان آنستم منهم رشداً فادفعوا ﴾[(١)] حيث ليس معنى ذلك توقف أخذهـم على دفع الاولياء ، هذا فيما فيـه نص على الدفع ، فكيف في المقام الذي لا نص فيه، خصوصاً بعد ان عرفت ان مقبوضة في الايـة ، وفي الروايـة ليس بصدد بيان الاشتراط ، فهو مثل قوله سبحانه : ﴿والله يقبض ويبسط﴾[(٢)].

ثم الظاهر ان الرهـن كسائر العقود والايقاعات اذا جعل شرطـاً في بيع ونحوه لم يتحقق، فكما انه اذا شرط في عقـد البيع اجارة دار أحدهما للاخر أوزواج أحدهما بالاخر، أوطلاق الرجل للمرأة التي هي طرف عقد البيع لم يتحقق الاجارة والنكاح والطلاق الا بالعقد والايقاع ، لاطلاق أدلـة احتياجها الى العقد والايقاع ، فلايؤثر الشرط الا وجوب أحدهما على المشروط عليه وكذلك في باب الرهن، فاذا وفى بالشرط فهو والا اجبر عليه، لانه حق الشارط وان لم يمكن جبره، أولم ينزجر حق له ابطال العقد المشروط في ضمنه، فشرط النتيجة لايصح في مقام الاحتياج الى العقد والايقاع لكن لايبعد حصول الرهن.

---

(١) سورة البقرة الآية/٢٨٣ .

(٢) سورة البقرة الآية/٢٤٥ .

وأما وفاء المشروط عليه بالرهن المشروط فهو ان يعقده .

أما الاقباض، فليس بشرط على المختار من كونه ليس شرطاً، لا في الصحة ولا في اللزوم .

أمـا عند من يرى الاشتراط بالاقباض فلابـد وان يقول هنا عندمـا جعل الرهن شرطاً في العقد انـه يلزم على المشروط عليـه ان يرهن ويقبض ، اذ المنصرف من الشرط الرهن المثمر للاثر، وحيث لاأثر الا للمقبوض ، سواء قلنا بانـه شرط الصحة ، أواللزوم ، فاذا لم يقبض لم يف بشرطه بعد ، ولا حق للمشروط لـه ان يقبضه بنفسه ، لانـه بعد ليس رهناً ـ على كونـه شرطاً فى الصحة ـ أوليس لازماً على القول الاخر، وما لايلزم على انسان، كيف يتصرف فيه غيره ؟

وكيف كان، فقـد ذكر الشرائـع عدم انعقاد الرهن لو اذن في قبضه، ثم رجع من اذنه قبل قبضـه، بناءاً على مااختاره من اعتبار القبض في الصحة ، حيث ان القبض لايكـون الا بالاذن ، والرجوع من الاذن يجعلـه عدماً ، فهو كالرجوع عن الايجاب قبل قبول القابل، لعدم تحقق اقباضه هنا بذلك، كعدم تحقق عقودكـم هناك بذلك ، ولذا علله الجواهـر بضرورة عدم اللزوم عليـه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره .

أقول: مراده بالاصل قاعدة تسلط الناس على أنفسهم بعد ان لم يكن دليل على لزوم الاذن عليه بمجرد ان اذن ، أوالاستصحاب .

ومنه يعلم ، انـه اذا اذن في القبض ، وقال : اسقط حقـي في الرجوع عن الاذن لم يؤثر في سقوط حقه، بل له ان يرجـع أيضاً، لان حقه من قبيل الحكم لا الحق القابل للاسقاط .

قال في الشرائع: وكذا (أي لايصح الرهن) لو نطق بالعقد ثم جنّ أو أغمي عليه أومات قبل القبض .

قال في الجواهر : بناءاً على اعتباره في الصحة بلاخلاف أجده، لظهور مادل على شرطية الاختيار الى تمام سبب الصحة .

أقول: بل مقتضى القاعدة وقوعه مراعي، فان عقد وقبض، أوقبض وارثه صح، اذ المتيقن من شرط القبض على تقدير هذا القول انه شيء زائد على العقد ، لا انه من العقد ، فحيث تم العقد ، لم يكن وجه للبطلان مطلقاً ، اذ لايلزم فورية القبض حتى في ماإذا لم يحدث أي ذلك .

فلوأجرياالعقد، وبعد يوم سلما لم يكن وجه للبطلان بعد عرفية ذلك ، وعدم دليل من الشارع على بطلان مثله، فاذا قبض هو بعد صحته كان اطلاق دليل الرهن شاملاله، ولوفعله وليه بعدجنونه، أو وارثه بعدموته ـ حيث ماتركه الميت لوارثه ـ كان مقتضى القاعدة الصحة .

ومنه يعلم، عدم المجال، لان يقال الاصل عدمالانعقاد الا ماعلم ولا علم في المقام، اذ الاطلاق لايدع مجالا لهذا الاصل .

وبذلك يظهر حال ماإذا قلنا: ان القبض شرط في اللزوم، لا في الصحة ، وانه أولى بعدم البطلان، كمايظهر عدم الفرق بين موت الراهن أوالمرتهن أو سقوطهما من القابلية بجنون ونحوه .

قال في الجواهر: ولايخفى عليك الحال بعد الاحاطة بماذكرنا، فيما لو كان الرهن مشترطاً في عقد لازم ، ثم عرض نحو الامور الثلاثة بعد الرهن قبل الاقباض .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: وليس استدامة القبض شرطاً .

أقول : سواء قيل بالاشتراط في الصحة ، أوفي اللزوم ، بلا اشكال ولا خلاف .

وفي الجواهر: الاجماع بقسميه عليه ، بل لعل المحكى منهما مستفيض أومتواتر .

أقول: أما على المختار، فليس حتى ابتداءاً شرطاً، فلوعاد فيه الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة، سواء كان على وجه مباح، أوعلى وجه الاثم، كما اذا غصبه عن المرتهن، اذ لا وجه للبطلان بعد تحقق أركانه، وعدم دليل على البطلان بالرجوع، وكان ماعن أبي حنيفة وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامة ،كالابتداء ، بل عن الاردبيلي ان ظاهر التذكرة ذلك ـ وان أشكل في ارادة العلامة ذلك الجواهر ـ لاستحسان انه اذا خرج عن القبض خرج عن كونه وثيقة ، فهو من باب انتفاء الموضوع، بل ربما استدل له بالآية، اذ بانتفاء المحمول ينتفى الموضوع في مثل المقام، مثل انتفاء التجارة بانتفاء عن تراض، لكن في دلالة الاية نظر واضح .

وفي الوجه المتقدم انه استحسان، من قبيل أن يقال : انه اذا سرق البائع المبيع بطل البيع وغيره ، فما ذكروه هو مقتضى القاعدة .

وكيف كان، فلو مات الراهن فورثه المرتهن بطل الرهن، اذ لا اثنينية في المقام فلايعقل دين الشخص على نفسه ورهنه عند نفسه .

نعم ، لو كان أحد الورثة بطل بالنسبة الى حصته ، لانه لا وجه لبطلان حصة الاخرين .

قال في الشرائع: ولو رهن مافي يد المرتهن لزم ، ولو كان غصباً لتحقق القبض ـ انتهى .

اذ لا دليل على لزوم الابتداء بالقبض، فيكتفي بالمقارن والسابق، خصوصاً ان علة القبض واضحة ، وهي ان يكون شيء بعيد المرتهن وثيقة دينه، وذلك يتحقق بالمقارن والسابق كتحققه بالمتأخر من غير فرق بين كونه بيده من السابق بعنوان الولاية، أوالوكالة، أوالعارية ، أوالوديعة، أوالاجارة، أوالمزارعة، أو المساقاة ، أوالمهر، أوعوض الخلع ، أوغيرذلك والقبض في كل ذلك صحيح فلامحذور قطعاً .

أما اذا لم يكن القبض صحيحاً، كقبض الغاصب والمستلم والمشتري فاسداً ، والاخذ مهر بغاء ، أوربا ، أوبدل ربح قمار أو ماأشبه ذلك ، فظاهر الشرائع حيث ذكر الغصب، وغيره مثله من حيث بطلان القبض، الكفاية ، وهذا هو الذي فهمه المسالك من المحقق، حيث ذكر الغاصب والمستام والمشتري فاسداً قال: فقد اطلق المصنف والاكثر الاكتفاء به ، لماتقدم من الدليل، اذ يصدق على الرهن انه مقبوض. الى آخر كلامه .

وفي مقابل هذا القول ماحكى عن المبسوط والخلاف من انه اذا كان في يد رجل مال وديعة أوعارية أواجارة أوغصباً فجعله رهناً عنده بدين له كان الرهن صحيحاً، ويكون ذلك قبضاً اذا اذن له الراهن في قبض غير الرهن .

وقال الخلاف: واذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضاً دليل، ومثلهما محكى جامع الشرائع، كمافي مفتاح الكرامة ، وفصل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره، فاعتبر الاذن ومضى الزمان في الاول دون الثاني .

أقول: مقتضى القاعدة ماذكره الشيخ في كتابيه ، ومن تبعه من الاحتياج الى الاذن مطلقاً، اذالمنصرف من الادلة ـ بناءاً على اشتراط القبض في الصحة أو اللزوم ـ القبض الصادر عن اذن المالك لاجل الرهن ، والاصح للمرتهن ان يستولى بعد الرهن على الرهينة بدون اذنه، وهذا مالايقولون بـه ، والسبب ان القبض حينئذ فاسد، فهو كلا قبض ، وعليه يكون القبض السابق الصحيح كلا قبض بالنسبة الى الرهن،كما انه كذلك لوأرهنه وبعد الرهناقبضه أيضاً اياه بعنوان العارية ، أوبعنوان السوم ، أوغيرهما .

والحاصل: ان المتبادر القبض الصحيح بعنـوان الرهن .

ومنه يعلم وجه النظر في علـة المحقق الكفاية بالقبض الفاسد، وفي علة الجواهر اياها بعدم تناول دليل الشرطية لمثل الفرض ضرورة ظهوره في غير المقبوض، أما هو فيبقى على اصالـة اللزوم في العقد فيتحقق رهنـه حينئذ .

ثم ان الجـواهر : جمـع بين كونـه قبضاً مصححاً للرهن ، وبين الضمان قائلا : ولاتنافي بين رهنيته وضمانه بعد ان كان الضمان بسبب آخر غير الرهنية كالتعدى في الرهون ، ولايخفى مافيه، اذ لوكان قبضاً قرره الشارع، ولذا صح الرهن لم يكن ضمان ، لانه وديعة ، ولاضمان فيها كما في العيـن المستأجرة وغيرها ، ولامجال لتشبيه المقام بالتعـدي في المرهون ، لانـه ثابت بالدليل ، بخـلاف المقام الذي تحول الضمان الى عدمه ، لانـه كان في السابق بغصب العين ، والانخرجت عن الغصب، فحاله حال ماذا استأجرالعين التي غصبها، حيث تخرج عن الغصبية ، وان ضمن مالو تعدى فيها .

وعلى أيحال، فلااشكال في ارتفاع الضمانبالاذن من الراهن فياستدامة القبض للرهن ، وأن قلنا بالضمان بدون الاذن ، ووافق في دفع الضمان بـالاذن

الجواهر ، ونقله عن جماعـة ، بل عن حواشي الشهيد نفي الخـلاف عنه ، لانتقاض الحال الاول ، فلايمكن ان يقال : انه لما غصب ضمن، والضمان في الغصب لايرتفع الا بالاداء لقوله ﷺ: على اليد ماأخذت حتى تؤدى.(١) والاذن ليس أداءاً ، فسبب الضمان باق ، اذ المراد بـالاداء أعم من ذلك قطعاً ، ولذا لو وهبه أو اجره أو اعاره أوجعله عنده وديعة أوماأشبه سقط الضمان ، لعمـوم أدلة سقوط الضمان بالامور المذكورة ، مما لايدع مجالا لاستصحاب الضمان.

ومنه يعلم، وجه النظر فيما حكى عن القواعد وجامع الشرائع والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجـامع المقاصد ، من انه لو صرح المالـك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط ، وعلل بأن الضمان أثر شرعي ، والاسقاط كالابراء انما يجدى في الحق الثابت في الذمة ، وليس في المقام حق ثابت في الذمة ، فالمراد بالضمان هنا انه لو تلفت العين ضمـن المثل أو القيمة، ولامعنى لاسقاطه قبل حصوله، اذ ليس ذلك حكماً ، بل حقاً والحق قابل للاسقاط ، لانه يرتبط بصاحب الحق، وهل يشك في انه اذا أعطاه وديعة ، وقال : انه حتى مع التعدي ليس بضامن ، أو أعطاه ذهباً عارية، وقال بمثل،ذلك كان اللازم عدم الضمان، واحتمال اطلاق دليل الضمان يرفعه انصراف الدليل ، الى غير ذلك .

واسقاط مالم يجب بعد التهيء اسقاط لما وجب ، فلايقال انه محال، لانه من السالبة بانتفاء الموضوع ، فهو مثل اسقاط الزوجة نفقتها قبل وصول نهـار

---

(١) كنز العمال : ج/٥ ص ٢٥٧ الحديث ٥١٩٧ ومستدرك الوسائل : باب ١ من كتاب الوديعة ح/١٢ .

النفقة ، الى غيره من الامثلة التي لاينبغي الشك في حق ذي الحق في الاسقاط وانه يسقط به .

ومنه يعلم، ان سبب عدم الضمان ليس اصالة البرائة، وان ذكره الجواهر اذ لو كان الاصل كان الاستصحاب مقدماً عليه ، بل عدم شمول الضمان له .

وبذلك ظهر ، انه لافرق بين أقسام الامور المضمونة كالمغصوب والعارية المضمونة والقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد والوديعة المتعدى فيها والاجارة والمضاربة والمساقاة والمزارعة التي سبب التعدى ضمان العين فيها ، الى غير ذلك .

وعليه، فلاوجه ظاهر لتفصيل المسالك بين المغصوب وغيره، فاعتبر الاذن ومضى الزمان في الاول دون الثاني ، وقد خالف في اشتراط مضى الزمان القواعد قال : ولو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ، ولامضى زمان يمكن فيه ، وعن جامع المقاصد : ربما قيل باشتراط مضي الزمان .

وفي مفتاح الكرامة : ونحن لم نظفر باشتراط مضي الزمان الا للشافعي .

وكيف كان، فوجه شرط مضي الزمان على ماذكره المفتاح، وتبعه الجواهر مع زيادة: ان الاذن في القبض يستدعى تحصيله ، ومن ضرورياته مضى زمان ، فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة ، وعلى الزمان بالالتزام ، ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل أو اجتماع الامثال المحالان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي .

لكن فيه : ان الزمان تابع للقبض ، وقد عرفت ان القبض المقارن كاف ، فلامعنى لاعتبار مضى الزمان ، وقول الجواهر : لايعقل اعتباره مع حصول

ذي المقدمة، أراد بهعدم المعقولية حسب ظاهر الدليل ، لاعدم المعقولية من قبيل اجتماع النقيضين .

قال في الشرائع: ولو رهن ماهو غائب لم يصررهناً حتى يحضرالمرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه .

أقول : وذلك على أصله من انه لايحصل الرهن الا بالقبض، وكذا قال: من شرط القبض في اللزوم بالنسبة الى اللزوم.

قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ، بل في جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم ـ انتهى .

لكنك حيث عرفت عدم الاشتراط ، لافي الصحة ، ولافي اللزوم يحصل الرهن لازماً ، كما في البيع والاجارة وغيرهما بدون القبض .

أما عند المشترط ، فاللازم ان يقيد الاشتراط في المقام ، بما اذا لم يكن مقبوضاً للمرتهن سابقاً ، ولو غصباً، والاكفى وان كان غائباً اذ لادليل خاص في المسألة ، فهذا الفرع والفرع السابق من واد واحد .

أما من لايرى انه قبض ، فاللازم أن يوكله في قبضه أو يأذن له في ذلك

أما قول الجواهر : اللهم الا ان يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ، فلم يعرف وجهه ، اذ اطلاق أدلة الوكالة شامل للمقام ، ولامخرج له.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : ولو أقر الراهن بالاقباض قضى عليه اذا لم يعلم كذبه ، ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ، ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه .

أقول : انما ينكر انه قبضه لانه يريد ابطال الرهانة، حيث يشترط في صحته الاقباض ، ويأتي عكسه على المختار من ان القبض ليس شرطاً في الصحة،أو اللزوم ، فاذا أقر المرتهن بأنه قبضه ثم أنكر لم يقبل قوله ، لانه من الانكار بعد الاقرار،ومقتضى النص والاجماع على قبوله .

قال عليه السلام : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.(١)

أما حديث : ان علياً عليه السلام ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتي بآخره(٢) .فالمراد به مثل الاستثناء والوصف وماأشبه ، لا الانكار، بلااشكال ، فهو من قبيل القاعدة التي ذكروها في البلاغة من ان للمتكلم أن يلحق بالكلام ماشاء ما دام متشاغلا به ، ولايبعد أن يريد الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة بقبول الانكار هوصدق ادعاء المواطاة ،كما في الفرع الثاني للمحقق ، فانه هو الذي نقل عنهما في باب الاقرار ، لا الانكار الاعتباطي ، فقول الجواهر : انه اجتهاد في مقابلة النص، غيرظاهرالوجه .

وكيف كان فقد ينكرماأقره ، وهذا لايسمع اذا اجتمع في الاقرار شروطه لاطلاق اقرار العقلاء وغيره مماذكر في كتابه في غيرمااستثنى ، حيث لاينفع

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح/٢ ومستدرك الوسائل : ج/٣ ص ٤٨ الباب ٢ من كتاب الاقرار ح/١ .

(٢) انظر وسائل الشيعة : ج/١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ ح/٣ ـ .

الاقرار مرة ونحوها في مثل الزنا ، وقد يعترف بأنه أقر، ولكن يدعي الاكراه أو الاضطرار ، أو المواطاة ، فان أثبت فهو والا كان له على الطرف الحلف ، وذلك لانه ادعاء ممكن ، بل وكثير الوقوع هنا وفي غيره ، فاطلاق البينة على المدعي واليمين على من أنكر يشمله .

ومنه يعرف ، الحال فيما اذا ادعى الغلط في اقراره ،أوأظهر تأويلا ممكناً كان قال : اني أقبضته بالقبول فظننت الاكتفاء به ، حيث يمكن في حقه توهم ذلك ، أو قال : استندت فيه الى ماكتبه وكيلي فظهر مزوراً ، أو نحو ذلك ـ كما في الجواهر ـ فان في الكل ان أثبت كفى ، والا حق له حلف الطرف ، وكأنه لذا حكى عن المبسوط والتذكرة والدروس والروضة والمسالك السماع وهذا هو مقتضى القاعدة في كل مورد أمكنه اثبات عدم صحة اقراره سواء في حق الناس أوالله أو الحق المشترك .

أما اذا لم يمكنه اثباته، فان كان حق الناس كان له حق الحلف على الطرف، وان لم يمكن بقى الاقرار وسقط التوجيه، كما اذا أقر لميت ثم وجّه اقراره، وان كان حق الله لم ينفع توجيهه، كما اذا أقر أن ماسكنه مسجد ثم وجه اقراره، وان كان الحقان ، مثل السرقة ثبت حق الله مطلقاً ، وحق الناس على ماتقدم ، ولا تلازم بين الحقّين شرعاً ، و ان كان بينهما عقلا ، كما ذكرناه في [كتاب الحدود] .

ثم انه قد يقر وقد يشهد الشاهدان باقراره ـ وهذان محكم بحكم واحد على ماتقدم ، اذ الشاهد انما يثبت الاقرار لااكثر ـ .

أما اذا شهد الشاهدان وفق الاقرار أو بدون الاقرار، فلا ينفع الانكار بعد ذلك.

قال في الشرائع : ولايجوز تسليم المتاع الا برضى الشريك ، سواء كان مما ينقل ، أولاينقل .

أقول : اذا كان شريكان في شيء رهن احدهما حصته لم يجز له أن يسلّم المشترك، لانه مشترك بينهما، فلايجوزله ان يتصرف في حق الشريك بالتسليم للمرتهن بدون اجازته .

نعم ، اذا عاند الشريك كان له مراجعة الحاكم ، فالحاكم يخير الشريك بين الاذن وبين فصل الشركة ليستقل كل بحصته على ماذكر في باب القسمة في [كتاب الشركة] فان لم يفعل أيهما كان للحاكم اجازة الراهن بالتسليم لدليل لاضرر وغيره ، هذا فيما كان قبضه بالتسليم كما في المنقولات .

أما اذا كان قبضه بالتخلية ، كما في غير المنقول ، فهل الحكم كذلك ؟ أي يحتاج الى اذن الشريك أيضاً، كما اختاره الشرائع، وحكي عن التحرير، وظاهرالقواعد، وعن الدروس واللمعة، لعدم تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه، ضرورة انهسلطنةعرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لايحقق القبض، اذ يمكن منعه ايضاً بالنسبةاليه لتوقفدخوله ونحوه منالمتصرفات على اذن الشريكفليس مقبوضاً له،والتخلية التي يتحقق معها القبضهيمايحصل بها السلطنة على القبض الفعلى، فمعفرض المانع عنهكما في المقام ، ولو شرعياً، لم تحصل السلطنة المزبورة ـ كذافى الجواهرـ اولاكماعنمحكى المبسوط، حيثلميفرقبينالمنقولوغيرالمنقول، فلم يقل باحتياج غير المنقول الى اذن الشريك ، و وافقه المسالك قائلا : لان الفرضمجرد رفع يد الراهن، ويتمكن المرتهن منقبضه، وهو لا يستدعيتصرفاً

في ملك الغير ، وقد تقدم في البيع ايضاً ـ انتهى احتمالان .

أقول: ماذكره المانعون أجود ، لان دليل المسالك لايكفي في رد دليلهم.

ومنه يعلم، انه لو جعل المرتهن الراهن وكيلا في القبض من قبله لم يحتج الى الرضى من الشريك، اذ ليس تصرفه متوقفاً على اذن الشريك، ثم فيما يمنع بدون اذن الشريك اذا سلمه بدون اذنه فأذن كفى كما تقدم مثله في رهن المغصوب، وكذلك اذا مات الشريك المحتاج الى اذنه وورثة المرتهن لانتفاء الاحتياج الى الأذن، ومثله اذا رهن الراهن حصته الى شريكه ، فانه يسلمه بدون محذور.

أما اذا سلمه بدون اذن الشريك عدواناً، ففي القواعد في الاكتفاء به نظر أقر به ذلك ، وان تعدى في غير الرهن ، ووافقه عليه ولده وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم ، كما في مفتاح الكرامة ، وعللوه بأن النهي انما هو لحق الشريك خاصة ، اذ الفرض حصول الأذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وكونه قبضاً واحداً لاينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ـ كذا في المسالك ـ وأشكل عليه الجواهر بمنافاته لما حكى من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع، كمالو وقع بدون اذن الراهن، أي انه قبض فاسد، فهو كلا قبض، ولايبعد ذلك ، حيث ان القبض الصحيح المشروع هو التصرف من أمر الشارع . فاذا لم يكن كذلك كان كلا قبض فتأمل .

قال في المسالك: ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلا في القبض جاز فيعتبر سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن، واذن المرتهن فيه وان لم يأذن الراهن المرتهن في توكيل الشريك ووافقه الجواهر حاكياً له عن جامع المقاصد نعم استثنى مالوشرط عليه القبض بنفسه فانه لم يكف .

أقول: لكن عدم الكفاية اذا لم يرفع يده من شرطه، نعم لو كان قيداً ، لم يتمكن من رفع يده، لان المقيد عدم عند عدم قيده بخلاف المشروط، حيث انه التزام في التزام .

ولو شك في اذن الشريك في الاقباض وعدمه واقبض حمل فعله على الصحيح، وان علم بعدم اذنه سابقاً، لان أصل الصحة محكم على الاستصحاب ولو اختلف الشريكان، فقال الشريك: لم اذن، وقال الراهن : اذنت، كان على الراهن البينة، فان لم تكن أحلف الشريك ، فان لم يحلف صح الاقباض الا على القول بالاحتياج الى يمين المدعى بعد نكول المنكر ، حيث يلزم على الراهن الحلف مكان البينة، ولو قال الراهن: اذن الشريك، فلي حق الاقباض ، وقال المرتهن: لم يأذن، كان على الراهن البينة ، فان لم تكن حلف المرتهن ، فان لم يحلف حكمنا بنكوله، أو بعد حلف الراهن على الاختلاف .

(مسألة ـ ٤ ـ) ذكر الشرائع في شرائط المرهون ، ان يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ، ويصح بيعه ، سواء كان مشاعاً أومنفرداً ، فلو رهن ديناً لم ينعقد.

أقول : هذا هو المشهور بينهم ، لكن في المسالك : ان ماذكره المصنف بناءٌ منه على اشتراط القبض ، والدين لايمكن قبضه ، لانه امر كلي لاوجود له في الخارج، مع احتمال جواز قبضه على هذا القول، كهبة مافي الذمم، ويجبر بقبض مايعينه المديون، ولولم يشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضى ، فانه مال مملوك الى آخر مايثبت اعتباره ـ انتهى .

وهذا هو المحكى عن مجمع البرهان ، ومحتمل الدروس والروضة كما هو ظاهر الجواهر ايضاً .

أما وجه عدم الصحة لانصراف الاية الى العين، أو لاشعار عبارتي السرائر والغنية الاجماع عليه ، أو ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية أو للشك في الصحة، والاصل عدمها، أو نحو ذلك من الوجوه ، فغيرظاهرالوجه وحيث انه يصح القبض في الدين ، أما لكون الدين على المرتهن نفسه فيجعله رهناً ، أو لانه يقبضه بعد الرهن بنفسه أو وكيله ، فما عن التذكرة من بناءِ المنع في رهن الدين على شرطية القبض محل منع ، كما ان مافي الجواهر قائلا قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المصنف وغيره خصوص المؤجل منه الذي لايستحق الديان قبضه لاشتراط القبض فعلا في الرهن ، والمؤجل ليس كذلك ، والانتظار الى حلول الاجل لايجدي في شرط صحة الرهن ، لا ما اذا رضى المديون بتعجيل الحق ـ انتهى .

يرد عليه أولا : ان الظاهر كون المحقق ، كالمشهور يشترط عدم الدين مطلقاً ، وكذا فهم المسالك وغيره منه ذلك .

وثانياً: ان لاتلازم كما ذكرنا في مثل ما اذا كان الذين على المرتهن ، الى غير ذلك .

وكأنه لذا رده بنفسه بانك قد عرفت عدم الدليل على الشرطية المزبورة على وجه لايكفي فيها استحقاق القبض المتأخر عند حلول الاجل .

ومماتقدم في الدين يعلم ، وجه النظر في قول الشرائع : وكذا لو أرهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد . وان علله في المسالك بأن المطلوب بالرهن وهو التوثق على المال لايحصل بها لانها تستوفي شيئاً فشيئاً ، وكل ما حصل منها شيء عدم ماقبله ، والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن ، وعلله آخرون بأن المنفعة غير قابلة للقبض مع ان القبض شرط في الصحة ، أو اللزوم ، وبالاجماع المدعى ، وبأن ظاهر النصوص لزوم كون الرهن عيناً ، فلايشمل الدليل المنفعة ، وجعل في الجواهر العمدة في المسألة الاجماع .

أقول : وحيث لااجماع قطعي لقرب احتمال الاستناد، ورهن المنفعة عقلائي لحصول الاستيثاق ، ولادليل على ان الشارع استثنى المنفعة، كان مقتضى الصناعة الصحة .

أما ماذكر من الادلة فلايخفى ضعفها ، ولذا كان المحكى عن حاشية الروضة انه قال : ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه أوعوضه ، ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لورهن ما يتسارع اليه الفساد قبله . وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ، ويكون عوضها رهناً ، الى آخر كلامه .

ويؤيد ذلك الروايات الواردة في خدمة المدبر. فقد ورد عن علي عليه السلام :

ان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر، ولم يبع رقبته.[١]

وخبر أبي مريم ، سأل أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يعتق جارية عن دبر أيطأها انشاء ، أو ينكحها ، أو يبيع خدمتها مدة حياته ؟ فقال : نعم ،أي ذلك شاء فعل.[٢]

وخبرعلي ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته ؟ قال : ان أراد بيعها باع خدمتها في حياته ، فاذا مات اعتقت الجارية ، وان ولدت أولاداً فهم بمنزلتها.[٣]

وخبر أبي بصير، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن العبد والامة يعتقان عن دبر؟ فقال : لمولاه أن يكاتبه ان شاء ، وليس له أن يبيعه الا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته ، وله أن يأخذ ماله ان كان له مال ، فان الظاهر ارادة بيع منفعته.[٤]

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ماذكرنا الا اذا اريد الاحتياط الذي هو سبيل النجاة .

وعلى ماذكرناه ، فلااشكال في رهن شيء لايبقى اذا أمكن تبديله أورهن شيء يبقى ، لكن اتفق ان أسرع اليه الفساد ،كما اذا رهن حيواناً فمرض مما يخشى موته ، حيث يبدل بمثله ، بل ورهن المريض الذي يخشى عليهاذاأمكن تبديله ، الى غير ذلك ، وبعد رهن أمثال هذه الامور ليس بحيث يوجب الانصراف الذي لايؤخذ معه بالاطلاق ، وقد ذكرنا في [كتاب البيع] صحة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من أبواب التدبير ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من أبواب التدبير ح ١ .

(٣) المصدر نفسه : ح ٢ .

(٤) المصدر نفسه : ح ٣ .

بيـع المنفعة ، وان قـال المشهور بـالعـدم ، كما فـي المكاسب للشيخ (ره) والجواهر وغيرهما .

ولذا قال الاخيـر : بناءاً على ان ماجاز بيعه جاز رهنه لامناص عن العمل بهذه الروايات ان لم يكن المراد منها غير ذلك ، الى آخر كلامه .

ثم انه قـد تقدم في كلام الشرائع اشتراط أن يكون المرهون مملوكاً ، وذلك في قبال مـاليس يملك كالخمر غير المحترمة للمسلم ، وذلـك لوضوح عدم كونه وثيقة ، حيث لايمكن استيفاء الدين منه ، أو يملك لكن ليس للراهن ولم يجزه المالك لانه أيضاً ليس وثيقة .

وفي الجواهر : لاأجد خلافاً في اشتراط كونـه ممايملك ، ولاخلافـاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه .

أقول : لكن يمكن أن يقـال : بصحة رهن الحق ، وان لم يكن مملوكاً كحق التحجير عندهم ، اذ لادليل على العـدم بعدكونه عقلائياً وهـو وثيقة ، وسيأتي بقية الكلام في هذه المسائل .

وفي مسألة عنوان الشرائع (يمكن قبضه ويصح بيعه) قال : ولو رهن مالا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك .

أقول : لانصراف الادلة عنه ، فان الناس ليسوا مسلطون الا على أموالهم أو أموال يتولون شأنه ، فاذا لم يكن المرهون أحدهما وكان قابلا للرهن توقف على اجازة من بيده الاجازة ، وهذا هو المشهور بين من تعرض لـه ، فاشكال بعضهم في جريان الفضولية فيه ، وان جرت في البيع ونحوه لاوجه له .

قال في الجواهر: فهو وان لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، قال: بل لايبعد صحة رهن التبرع كالوفاء والضمان

فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخرمن غير اذنه ، بل مع نهيه صح ،كما نص عليه في التذكرة لاطلاق الادلة .

أقول : فاذا رهن ماله تبرعاً وباع المرتهن ماله لم يحق له الرجوع الى المديون ، لانه حصل بدون اذنه .

أما اذا رهنه باذنه حق له الرجوع عليه لاحترام أموال الناس ، كاحترام أعمالهم ، ويصح للولي رهن عمل الطفل الجائز عمله فيستدين مائة في قبال عمل مائة يوم للطفل فيما كان عمله كل يوم واحداً، فاذا لم يود الولي حق له استعمال الطفل لاستنقاذ حقه ، وقد تقدم الاستدلال لذلك بانه عمل عقلائي لم يمنع عنه الشارع ، بل وكذا في قبال عمل نفسه ، وان كان الفرعان بحاجة الى التأمل .

قال في الجواهر : ولو رهنه متبرعاً في أصل الرهينة ، لكن قصده مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فان أجاز الديان ذلك احتمل الالزام به، والا كان رهناً ، ولارجوع له عليه ، ولعل منه يجرى في وفاء الدين، ثم لو رهن عيناً فارتفعت قيمتها ، أو انخفضت للتضخم أو التنزل ، أو لسمن الدابة أو هزالها أو ما اشبه ذلك ، لم يكن لاحدهما رجوع للاصل فلا حق للمالك الراهن ان يرجع على بعضها ،كما لاحق للمرتهن ان يطلب رهينة اخرى عند التنزل .

نعم، لايبعد انيكون للمرتهن الحق عند سقوط القيمة ،كما اذا كانت ورقة نقدية فسقطت قيمتها ، اذ الظاهر صحة رهنها لاطلاق الادلة .

أما اذا تبدلت قيمتها من الاعتبارية الى الاثر ،كما يتفق مثل ذلك عند سقوط الدولة ، فلا حق للمرتهن في التبديل ، اذ المفروض بقاء القيمة ، وان اختلف الاعتبار ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٥ ـ) لو رهن ما يملك وما لايملك ، صح فيما يملك ، وبطل فيما لايملك ، وكان للمرتهن اذا لم يعلم خيار الفسخ لتبعض الصفقة ، وكذا اذا رهن متاعين يملكان وسلم أحدهمادون الاخر ، كان له الخيار ، وان لم نقل باشتراط القبض اذا لم يمكنه اجباره ، والاحق له الاجبار ان لم نقل بالجواز بدون القبض ، والا لم يكن له ذلك ،كما في كل معاملة جائزة .

ثم ان عدم التسليم قد يكون تمرداً من الراهن ، وقد يكون لتلف المتاع ففي التلف لايأتي الاجبار، ورهن مالايملك لافرق فيه بين عدم المالية كالحشرات التى لافائدة لها فلا تباع وعدم صحة البيع كالمسجد ونحوه ، ولو رهن ما يملك وما لايملك مضي في ملكه ووقف في حصة شريكه ، أو مالك الثاني، فان أجاز صح والابطل بالنسبة الى ملك الاخر ، وكان للمرتهن خيار تبعض الصفقة ، لكن ذلك اذا لم يكن عقدا رهن في صيغة واحدة كعقدي النكاح في صيغة واحدة والا لم يسر بطلان أحدهما الى الاخر ، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث [الفقه] .

ثم انه لافرق في رهن المشترك بين المشاع والكلي في المعين الشامل لحصة المالك الاخر، والا فليس كذلك ،كما اذا رهن عشرين صاعاً من صبرة فيها ثلاثون صاعاً وعشرة منها لغيره ، فان مثله لايتوقف على اجازة الشريك ، ثم اذا كان المرهون مشاعاً أو كلياً في المعين ، ولم يعلم المرتهن بذلك ، فهل له خيار الفسخ باعتبار الشركة ؟ الظاهر لا ،لاطلاق الادلة الا اذا كانت الشركة عيباً عرفاً ، حيث فيها المشاكل ، ولو مشاكل البيع عند ارادته ، مثل رهن الدور في البلاد التي يمنع القانون بيع نصفها مثلا ، فانه اذا رهنه نصف الدار فظهر له شريك في النصف الاخر ، فحيث لايقدر على بيع الكل لعدم حق

المرتهن في مال الشريك، ولا البعض ، لعدم سماح القانون بذلك ، كان ذلك عيباً موجباً لخيار الفسخ .

أما اذا رهنه النصف وكلها للراهن حق له البيع، لان اقدام الراهن بالرهن الذي معناه حق المرتهن في بيع الرهن سلبه استيلائه على نصف الراهن أيضاً

وهل يصح رهن بعض الحيوان ، مثل رأسه ؟ لايبعد الصحة ، اذا كان بيع مثله متعارفاً ، كما في بلاد تباع رؤس الحيوانات لطباخي الرأس ، وكذلك رهن عظامه ، الى غير ذلك، فان المعاملة اذا كانت عقلائية بخلاف ما اذا لم تكن عقلائية في عرف شملته الادلة ،كشمول أدلة الربا للمكيل من شي في عرف وان لم تشمله اذا كان معدوداً في عرف آخر .

قال في الجواهر : رهن المشاع لااشكال فيه عندنا ، ولا خلاف ، وظاهر الدروس الاجماع عليه ، وعن صريح الغنية ذلك ، وفي التذكرة يصح رهن المشاع سواء كان رهن من شريكه أو من غير شريكه ، وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لايقبلها ، وسواء كان الباقي للراهن او لغيره ، مثل ان يرهن نصف داره ، أو نصف عبده ، أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع ، وهذا هو الظاهر من الشرائع حيث قال: لو رهن ما يملك وما لايملك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه على اجازته ، فان ظاهره صحة رهن المشاع ، والا لم يطلق صحة رهن قدر حقه ، ثم قال : ولو رهن المسلم خمراً لم يصح، ولو كان عند ذمي، ولو رهنها الذمي عند المسلم لم يصح أيضاً ولو وضعها على يد ذمي على الاشبه .

أقول : لاينبغي الاشكال في صحة رهن الخمر المحترمة التي هي في طريقها الى التخليل ، بل والخنزير النافع للكراب ، وما يذبح لشعره حبلا أوجلده

استقاءاً ، كما لا ينبغي الاشكال في رهن كافرين كتابياً وغير كتابي لهما اذا اجازه دينهم لقاعدة الالزام ، واذا رجعا الى حكام الاسلام عمل حسب دينهم على تفصيل ذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره.

أما في الخمر غير المحترمة والخنزير الذي لا يستفاد منه الا في المحرم ، فان كان بين مسلمين لم يصح رهنه ، بل المشهور عدم الصحة مطلقاً، وفي الجواهر عند قول المحقق المتقدم : بلا خلاف أجده فيه لعدم ملكية الراهن لها ، وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها وهو شامل لما اذا كانا مسلمين ، أو كان عند ذمي ، كما صرح به المحقق .

نعم، ينبغي ان يستثنى المسلم الذي يبيح قسماً من الخمر ، مثل النبيد عند العامة ، حيث ان مقتضى القاعدة الصحة والزامهم بذلك اذا كان طرفا الرهن منهم ، أما اذا كان أحد الطرفين كافراً فأوضح .

نعم اذا كان أحد الطرفين مسلماً محرماً للنبيذ مثلا فيأتي فيه الكلام الذي يقال في الخمر والخنزير اذا كان أحد الطرفين ذمياً ، والاخر مسلماً محرماً ، ولا يخفى ان قولهم: (الذمي) من باب المثال اذ الكافر المحايد في بلاد، والكافر المعاهد مما لا يسمى بالذمي ، والكافر الحربي الذي يترافع الى قاضي مسلم ولو كان المسلم تحت سيطرة الكفار كما في بلاد فلسطين في الحال الحاضر كلهم مثل الذمي في الحكم ، لوحدة الدليل في الجميع .

وكيف كان، ففي رهن الذمي الخمر والخنزير عند المسلم قولان المشهور على العدم ، والشيخ في خلافه ومبسوطه على الصحة قال : اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليه .

أقول: المشهور الذين قالوا بعدم الصحة استدلوا بعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر ، فكما لا يصح ان يرهن الذمي الخمر عند المسلم، كذلك لا يصح ان يرهنها لقرض مسلم عند ذمي آخر، ويمكن ان يستدل للشيخ بقاعدة الزامهم بما التزموا به ، وانهم يقرون على دينهم، فاذا اودع كافر عند المسلم خمره أو خنزيره لم يكن بذلك بأس ، وكذلك اذا استعار المسلم خنزير الكافر لكرب، أوحمل عليه ، فهو مثل ماذا استودع المجوسي اخته و هي زوجته عند مسلم لحفظها ان تتزوج ، أوقال لمسلم : اقرء صيغة نكاحها لي ، أوقالا لمسلم : اقرء صيغة البيع لخمر أوخنزير أوماأشبه ذلك ، حيث ان اقرارهم معناه كل ذلك ، وأي فرق بين ان يسلمه ثمن خمر باعها أوالمخالف ماأخذه تعصيباً لمن يطلبه منه ، أويرهن ماأخذه تعصيباً لديه و بين المقام ، بل ظاهر لحكمت بين اهل التورات بتوراتهم الخ ان الحكم بينهم بالدين المنسوخ جائز فتأمل.

نعم، يلزم ان لا يكون مما خرج قطعاً، فلا يصح ان يشتري المسلم منه الخمر، لانها لا تملك للمسلم، ولا يصح للمسلم ان يتزوج باخته الرضاعية والنسبية اذا كانت مجوسية، بحجة انه جائز عند الاخت، وان جاز له ان يتزوج بالمرأة التي طلقها زوجها المخالف بدون شهود وشرائط، فليس ماذكره الشيخ بذلك البعيد، بل عليه يصح ان يرهن الخمر و الخنزير عند نفس المسلم لانهما مال عند اهل الذمة، فاذا لم يعط الدين باعها منهم، كما يبيع المذكى والميتة ممن يستحل، وقدكان يفتي بعض علماء العصر بصحة بيع السمك المحرم ممن يستحل، وانما لا يصح ان يبيع المسلم الخمر والخنزير لهم لخصوصية في الخمر والخنزير مستفادة من الادلة عند المتشرعة ، لكني لم اجد جواز رهنهما عنده من احد ، كما ان صحة ماذكره الشيخ أيضاً محل مناقشة ، بل في الجواهر ان خلافه غير

متحقق، وعلى تقديره فلاريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يسلط هو أو الحاكم على بيعها ، والاستيفاء منها، بل لعله كذلك فيما لومات الذمي المديون لمسلم ، أوفلس ، ولم يكن عنده الا خمر أوخنزير ، ولاينافي ذلك جواز أخذ ثمنها لوباعها ، اذ ليس هو تعلق بها ، ولذلك ليس له جبره على بيعها ولااشتراط ذلك في عقد لازم ، بل ليس له ان يأمره بذلك .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع: ولو رهن ارض الخراج لم يصح، لانها لم تتعين لواحد، نعم يصح رهن مابها من ابنية وآلات وشجر .

أقول: ارض الخراج هي التي فتحت عنوة، أوصولح اهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم الخراج .

ويمكن اضافة ماوهبها الكافر للمسلمين وسلّمها الى وليهم، اذ هي في الحكم كذلك، أما عدم صحة الرهن فلانه لايمكن بيعها اذا لم يسلم المقترض المال.

نعم، اذا قلنا بصحة بيع المنافع صح رهن منافعها، لعدم المحذور ، وأما صحة رهن مابها من ابنية وآلات وشجر فلانها مملوكة فينطبق الرهن عليها بلا محذور ، أما احتمال عدم صحة رهنها اذا كانت الابنية معمولة من ترابها، لان حكم ترابها حكم نفسها، لانه جزء منها، كما قيده به جماعة ، فلايخفى مافيه ، حيث ان الادلة المانعة لاتشمل مثل التراب والماء ، ولذا يصح رهن مائها ايضاً، بل و معدنها اذا صار مملوكاً بالاستخراج ، لان المعدن من المنافع الممكن بيعه ، فلايشمله دليل منع رهنها .

أما جواب الجواهر عن أولئك الجماعة بدعوى كون السيرة في الاجر والاواني وغيرها على خلاف ذلك، فهو وان تم الا انه يصلح مؤيداً ، والدليل ماذكرناه من عدم شمول الادلة .

وكيف كان ، فان لم نر محذوراً في رهن اسماك النهر والبحيرة ونحوهما، كما اذا كان فيه الوف الاطنان منها فرهن مائة طن مثلا في قبال مااقترض، حيث يشمله الرهن العقلائي ، والشارع لم يردع عنه، والانصراف لو كان فهو بدوي جاز رهن ذلك في الارض المفتوحة عنوة ونحوها، لعدم شمول ادلة المنع له.

ثم الظاهر انه كما يصح رهن الالات، يصح رهن الارض ذاتها، لوجود حق الاختصاص فيها مادامت الاثار ، اذ الدليل المانع عن بيعها لم يدل على المنع عن ذلك ، فاذا لم يف باعها المقرض تبعاً للاثار ، فهي للمشتري مادامت الاثار، وطريق التقويم ماذكروه في ماذا لاحدهم الارض، ولاخبر البناء ، فاذا كانت القيمة لمنفعة الارض مدة ماكانت في حيازة المقترض مائة صح للمرتهن ان يبيعها بذلك اذا كان يطلب مائة مثلا، وهكذا .

ومنه يعلم ، أولوية صحة رهنها بآثارها ، ولذا قال الجواهر تبعاً لما يظهر من الدروس بصحة رهنها نفسها ، فكيف برهنها بآثارها .

أمامن جوز بيعها تبعاً للاثارومنع من رهنها كالعلامة، فقد استدل له بروايات بيعهاتبعاً للاثار، ولادليل في الرهن، فيكون المرجع فيه دليل المنع عن التصرف فيها الشامل للرهن، وبأن الاثار قد تزول قبل حلول اجل الدين، وذلك مناف للرهن، وفي كليهما نظر ، اذ الادلة لم تدل على المنع عن الرهن، بل والمناط في دليل البيع جار رهناً ، والاحتمال المذكورموجود في رهن كل محتمل الفناء ، مع انه لااشكال حتى عند العلامة في صحة رهنه ، وذلك لان الميزان العقلائية، وهي موجودة في ماكان احتمال التلف قبل حلول الاجل ضعيفاً .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : ولو رهن مالا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء لم يصح رهنه .

أقول: المراد به ماكان ملكاً، اذمالم يكن ملكاً خرج باشتراط كون الرهن مملوكاً وعدم كونهما ملكاً، أما للاصل، حيث لم يصده الراهن ، أولانه ملكه وخرج عن ملكه للعود الى محله، كما اذا صاد طيراً أوسمكاً فهربا الى الغابة والبحر، حيث ان الملك يزول عنهما ، اذ لااعتبار عقلائي في ملكهما والشارع حكم بالملك العقلائي ، لانصراف الأدلة الى العرف الا فيما خرج كالخمر والخنزير، حيث يملكان عندالعقلاء، وانما اسقطهما الشارع عن الملك، ومثلهما ماذا لم يصد غزالا أوصاد وهرب الى مايرى العرف انقطاع ملكه عنه، أما انه كيف يمكن ان يكون مملوكاً ومتعذر القبض فقد ذكرنا في [كتاب الصيد] ان الصيد المعلم الذي لايرى العرف انقطاع ملكه باق في الملك، والظاهر ان القبض المصحح للرهن كاف، فاذا تمكن الراهن، أوثالث من قبضه كفى، ثم ان القبض هنا شرط مطلقاً، وان لم نقل بأنه مصحح للرهن ، أوملزم له ، اذ لا يتحقق الرهن في مثل المقام ، فأدلة الرهن لاتشمله، وان لم يشترط في صحةأو لزوم سائر مايصح رهنه ، ولو تمكن من اقباضه ، لكن ميتاً وميته يصح رهنه من جهة تجفيفه صح، كما اذا تمكن من رمي الغزال الشارد عنه أوالطير كذلك فيموت ويحشوه مما يكون مالا .

قال في المسالك: ينبغي تقييد كلام المحقق بما لايوثق بعوده عادة في الطير، وعدم كون السمك في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة و الاصح ، وتبعه الجواهروهو كذلك، بل الظاهر ان الماء اذاكان بحراً صح اذا كان ممكن الاخذ بالوسائل الصناعية، كما ان الظاهر عدم اشتراط التعيين، فاذا رهنت الدولة

الاسلامية ألف طن من سمك بحر ماصح للعقلائية، كما يصح رهن الكلي في المعين والمشاع .

أما ماذكره المسالك من انه لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً ، لعدم المانع وتخيل تعذر استيفاء الحق من ثمنه ، لعدم صحة بيعه يندفع بامكان الصلح عليه ، ففيه انه اذا كان الطير في الهواء والسمك في الماءِ أمكن قبضه ، ولو بسبب المرتهن لم يحتج الى توسيط امكان الصلح عليه ، و ان لم يمكن قبضه لم يصح الصلح عليه، اذ لايصح الصلح على ماليس بملك ، ولانفع فيه كصلح ماوقع قعر البحر مما لايمكن الوصول اليه .

ومنه يعلم، ان تصديق الجواهر له غير ظاهر الوجه ، ثم حيث ان القبض شرط واقعي للصحة أو اللزوم عند مشترطه ، فالمهم الامكان عند اشتراط القبض، فلو كان قادراً عند العقد غير قادر وقت القبض لم ينفع، ولو انعكس نفع، وبذا يظهر وجه النظر في بعض كلام الجواهر هنا فراجعه .

قال في الشرائع: وكذا لو كان مما يصح اقباضه ولم يسلّمه .

أقول : ان كان القبض شرط الصحة لم يصح ، وان كان شرط اللزوم لم يلزم، ثم حيث ان التسليم ـ على اشتراطه في أيهما ـ عرفي، أي مايراه العرف تسليماً للرهن ، حيث قال عليه السلام : مقبوضاً،[1] كان اللازم التسليم في وقته لاالفورية، ولاالتراخي ، فانهما خلاف المتعارف .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول الجواهر انه ينبغي ان يعلم ان المراد من عدم صحة الرهن، بناءاً على اشتراط القبض في الصحة بقاءِ الصحة مراعاتاً الى

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٣ الباب ٣ ح/١ ـ المحاسن ص ١٠٢ .

ان يحصل مايقتضي الفسخ من قول أوفعل ، والا فعدم التسليم أعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد، اذ عدم اشتراط المقارنة لايلازم بقاء العقد الى ان يحصل قول أو فعل فاسخ ، بل معنى الاشتراط انه بدون الشرط فينفسخ ، وان لم يحصل قول أوفعل .

ثم انه لافرق ان لم يسلم ـ في البطلان ، أوعدم اللزوم ـ بين أن يكون عدم التسليم لتبدل قصده، أونسيان ، أوجهل، أواكراه بأن لايسلم، أواضطرار، كما اذاسجن أوجنون أوغير ذلك، لاطلاق دليله، فاحتمال ان الاكراه والاضطرار رافع لاوجه له، اذهما لايجعلان فاقد الشرط واجده، كما لايجعلان فاقد الجزء واجده، فاذا لم يقبل الايجاب لاكراه مكره أواضطرار، كما اذا فسد فمه مرضاً لم يصحح ذلك وقوع العقد .

نعم ، اذا جن أوما أشبه صح تسليم وليه أووكيله ، وكذا الحاكم فيما له ولاية للقصور، أما تسليم الصغير فهو تابع لصحة معاملته وعدمه .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : وكذا لايصح لورهن عند الكافر عبداً مسلماً أومصحفاً، وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو أولى .

أقول: علل الاول المسالك بأن ارتهانه له يقتضي الأستيلاء عليه على بعض الوجوه ببيع ونحوه ، وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالاية، وتبعه الجواهر وغيره ، ولم يعللوا عدم صحة رهن المصحف ، ولعله اعتماداً على ما ذكروه في [كتاب المكاسب] .

وقد روي عن رسول الله ﷺ ، انه نهى ان يسافر بالقرآن الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو.[1]

بالاضافة الى الاجماع المدعى، لكنا هناك اشكلنا على قطعية المنع ، فان الرسول ﷺ راسل الكفار وصدر كتبه بالبسملة، وهي آية من القرآن الحكيم.[2]

أما احتمال انه اذا لم يقصد الاية فالبسملة ليست بآية ، ففيه ماذكرناه في الاصول من ان قرائة شعر الغير أوخطبته أوالقرآن لايحتاج الى القصد في كونه لذلك الغير، بالاضافة الى مادل على كتابة القرآن على النقد مما ذكر في [كتاب الطهارة] مع استيلاء الكافر عليه .

وكيف كان، فالمنع انما هو من جهة الكفر، أما رهنه عند المسلم فلابأس به لصحة بيعه ولو من جهة الجلد ونحوه كما ذكر في [كتاب المكاسب] .

أما العبد المسلم فرهنه عند الكافر لابأس به، لانه لايعد سبيلا، ولذا اختاره الشيخ والمحقق والمسالك والجواهر قال الاخير : الانصاف عدم خلو القول

---

(١) البحار : ج ٩٢ ص ١٧٥ الباب ١٦ ح ١ وأمالي الطوسي ج ١ ص ٣٩٢ .

(٢) المصدر : ج ٢٠ ص ٣٨٦ و٣٨٩ و٣٩٢ .

بالصحة مطلقاً من قوة ان لم يثبت اجماع على خلافها لمنع كونها سبيلا، بل هو اسهل من اجارة المسلم نفسه للكافر، ولابأس بتعلق حق الكافر بهما كما في الموت والتفليس، وبه يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير ، الى آخر كلامه .

ويؤيده ماورد من عمل علي عليه السلام للكافر في متح الماء له من البئر ، كما ذكرناه في مورده .

اللهم الا أن يقال : ان الاجبار على البيع لاجل رفع سلطته والرهن يرفع السلطة اذا كان عند المسلم .

أما اذا كان المصحف مثلا رهناً عند المسلم فارتد كان مثل ماذا مات في حال الرهن، حيث ينتقل الحق الى الوارث .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : لو رهن وقفاً لم يصح .

أقول: قداطلق ذلك القواعد والتحرير والتذكرة والدروس وشراح الفاضلين وغيرهم ، بل هو المشهور ، لكن دليلهم أخص ، حيث انهم استدلوا له بعدم صحة بيعه، وبعدم ملكه ، وبعدم تمام ملكه، وفي المسالك : وعلى تقدير جواز البيع على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً .

نعم، لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهن الوقف ، حيث يجوز بيعه ـ انتهى .

قال في مفتاح الكرامة: كما اذا بيع لخوف تلفه مع شدة حاجة اهله، كما هو مذهب بعضهم كالمفيد والسيد والشيخ في النهاية وأبي يعلى .

اقول: لابأس برهن وقف الذرية في قبال انتفاع الراهن به، اذ لا دليل على المنع اذا كان الواقف لم يخصص الانتفاع بشيء خاص، لاطلاق دليل الرهن بدون محذور ، وكذا اذا جاز البيع وصرف البدل، أما رهن المحرر كالمسجد والخاص كالدار لسكنى الذرية، وفي غير الصورتين المذكورتين، فلا يجوز ، واحتمال عدم الجواز في اخذ الراهن نفعه لاوجه له، فمثلا: يقترض منه مائة ، ويرهن السيارة الموقوفة لانتفاع الذرية عنده ، فاذا لم يدفع اليه المائة انتفع الراهن منها بقدر المائة مثلا ، ولو رهن عنده ثم قال: انه وقف ، فان اقام دليلا عليه بطل الرهن، والا فالاصل الصحة، اذ لاحجية لاقراره على غيره بعد اصالة صحة المعاملة .

قال في الشرائع: ويصح الرهن في زمان الخيار .

أقول : وذلك لان الخيار سواء كان للبائع أو المشتري أو الثالث لا يوجب

الا تزلزل الملك بامكان الاستفادة منه ، لان الشيء لم ينتقل ، خلافاً للمحكى عن الشيخ، حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع أولهما، وأشكل المسالك على المحقق بأن في مدة الخيار تعريضاً لابطال الحق، حيث ان الملك معرض للزوال ، ثم قال: نعم لو كان الخيار له خاصة فلااشكال، ويكون الرهن مبطلا للخيار، وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أولهما، ويكون فسخاً للبيع، وعن الدروس انه قال: رهن ذي الخيار جائز، ويكون من البائع فسخاً، ومن المشتري اجازة عند الفاضلين ، وعن اللمعة انه أفتى بالصحة كالشرائع .

أقول: (١) اذا كان لاحد الثلاثة : البائع، أوالمشتري، أوالثالث الخيار ، لكنه لم يأخذ به ، فلاينبغي الاشكال في صحة الرهن ، اذ الملك تام ، وعدم الاستقرار حكم ، أي ان الشارع حكم بأنه اذا أراد تمكن من الفسخ ، سواء كان خيار الشرط ، أوالاشتراط، أوالعيب، أوالغبن أوغيرها .

وكذا اذا رهنت الزوجة الصداق ولم يفسخ النكاح، فيما كان للزوج الفسخ أورهن المتهب العين الموهوبة ولم يفسخ الواهب، ويجري الحكم في العين المصالح عنها بخيار وغيرها ، فان مجرد التزلزل بهذا المعنى لايوجب نقصاً في الملك ، وكذلك الحال فيما حصل حائل دون الفسخ بدون أن يكون عدم الفسخ بمجرد ارادة عدم الفسخ ممن له الخيار وهذا يجري في العرف أيضاً فان غير المتشرع لا يرى الخيار ضاراً بالملك وانما يراه ملكاً تاماً ، لمن له الفسخ الحق في ابطاله .

(٢) وكذا الحال في عدم ضرر الخيار في الرهن فيما لو كان الخيار لنفس الراهن فقط بدون أن يكون للطرف خيار، كما اذا رهن البائع ذوالخيار الثمن أوالمشتري ذوالخيار المثمن، حيث ان رهنه تصرف والتصرف مبطل للخيار .

نعم، اذا قيل بأن الرهن لا يبطل ، ولو بحسب الشرط بأنشرط المشتري مثلا انه يحق له الارجاع، ولو بعد رهنه أوبيعه أوماأشبه اذا تمكن من ارجاعه بأن رهنه، ثمأدى المال فاسترجعالعين، أوباعه ثم استرجعها بالشراء أورجعت اليه بالارث مثلا، الى غير ذلك لايكون الرهن مبطلا للخيار ، اذ لادليل على ان الرهن مبطل في نفسه .

(٣) أما اذا كان الخيار للطرف أولثالث ـ سواء كان للراهن خيار أم لا ـ وقد أخذ بالخيار بعد الرهن ، فمقتضى القاعدة بطلان الرهن الا اذا أجاز المالك الجديد، اذ الرهن لايناسب ملك الغير، فمادام كان ملك الراهن صح، فاذا انفسخ بطل من حين الفسخ، وعلى الفسخ اذا كان الدين مرتبطاً بالرهن حق لصاحب الدين مطالبته ، اذ الاجل كان مقيداً بالرهن ، فاذا بطل الرهن بطلالاجل، فان العقود تتبع القصود، فحيث لاقصد بالاجل بعد بطلان الرهن لا لزوم على الدائن في الصبر ، واحتمال الزام الراهن بأن يرهن شيئاً آخر رهناً جديداً، أواعطائه بدلا لذلك الشيء المرهون بان يصبح البدل بنفس ذلك العقدالسابق لاوجه لهما بعد عدم الدليل على أي منهما .

ومماتقدم يظهر، مواضع النظر في كلام من أطلق صحة الرهن، وفي كلام الجواهر ومفتاح الكرامة فراجعهما .

أما قول الدروس : لورهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله (أي قبل الفلس) فالاجود المنع ، وأولى منه لورهن الزوج نصف الصداق قبل الطلاقلغير الممسوسة .

أقول: وكذا اذا رهن الزوج الصداق قبل الخلع، وذلك لان في الكل لا يملك الراهن مارهن فهو فضولي يتوقف على اجازة المالك، ولايفرق فيذلك

أن يكون الارجاع بيد المالك، كما في الطلاق ، حيث ان ارجاعه بيد الزوج أولا، كما في رهن الزوج بدل الخلع قبل ان يقع خلع ورهن مالك العين قبل أن يقع الفلس أو الموت للمديون، ومثلها في كون الرهن فضولي رهن الوارث مال مورثه المشرف على الموت والقاتل الوارث مال المقتول، حيث ان القتل شرعاً بيده قصاصاً أو نحوه، الى غير ذلك .

ثم انه قد ذكر الشرائع وغيره هنا رهن العبد المرتد، لكنا أعرضنا عنه لعدم الفائدة حالا .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : ولو رهن مايسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل، وقيل يصح ويجبر على بيعه .

أقول : لورهن مايسرع اليه الفسادفله صور :

الاولى: ان فاسده كصحيحه في القيمة، بل وأحياناً أكثر مثل رهن التمر المعد للخل، حيث ان الخل لـه قيمة التمر أوأكثر، أومثل رهن الخبز، حيث انفساده يوجب نوع دواء، وهذا خارج عن محل الكلام، لوضوح ان كلامهم فيمايتلف بالفساد .

الثانية: مايمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه، وفي الجواهر: صح بلاخلاف بل في المسالك قولا واحداً، بل ولااشكال لاطلاق أدلة الرهن بعدكونه رهناً عقلائياً .

نعم اذا لم يكن عنده مايتمكن بـه من اصلاحه يأتي الكلام هنا، كما فيما لايمكن اصلاحه .

ومنه يعلم حال مايتحول الى شيء آخر، مثل البيض اذا بقى فسد، لكن يمكن استفراخه، فانه يبقى رهناً، وان تحول الى شيء آخر .

ثم ان مؤنـة الاصلاح على الراهن، لانه ماله عليه غرمه وله نمائه ، ولذا قال في الجواهر: لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان .

الثالثة: أن يشترط بيعه، بسواء امكن اصلاحه أملا .

وفي الجواهر: ان صحة الرهن فيه بلاخلاف ولااشكال، وذلك لان الوثيقة تحصل ولا ضرر، فاذا باعه صار ثمنه رهناً، سواء شرط بيعه بالنقد أوبغيره أو أطلق، حيث يشمل الامرين .

وعليه، فاذا كان اطلاق حق للمرتهن البيع بمايريد ، ولا حق للراهن في تقديم اختياره على اختيار المرتهن، اذ الشرط سلب قدرة الراهن، وان كان المال ملكاً له، هذا اذا كان اطلاق أوشرط بيع المرتهن .

أما اذا لم يكونا ، فالبيع من حق الراهن بمايريد ، لكن بمايجعل البدل رهناً أيضاً، اذ لوأراد الراهن تبديله بمالايمكن بيعه لدى حلول الدين، كانذلك خلاف الرهن، فان امتنع الراهن من البيع جبره الحاكم، فان تعذر الحاكم فبنائهم في أمثاله عدول المؤمنين، لكن في الجواهر باعه المرتهن، أوالحاكم رفعاً للضرر، وجمعاً بين الحقين .

وفيه أولا: ان الحاكم مقدم .

وثانياً : بعد الحاكم عدول المؤمنين ، ودليل الجمع بين الحقين لايفي بماأراد .

الرابعة : ان لايفسد الابعد الأجل بحيث يمكن بيعه قبله ، ويصح رهنه لاطلاق دليل الرهن بدون محذور.

الخامسة : اذا كان الدين حالا فيصح رهنه لاطلاقه أيضاً ، ولا منافاة بين الحال وبين الرهن .

السادسة: أن لايكون شيء من ذلك، والمشهور بطلان الرهن، لانه خلاف أدلته .

وفي الجواهر لا أجد فيه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حينئذ ، لكن في المسالك : احتمال الصحة، كما لوأطلق قال : وشرط عدم البيع لايمنع صحة الرهن، لانالشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال، ثم أشكل عليه بقوله: وفيه انه لامعنى لحكم الشارع مع صحة الشرط، وان كان باطلا بطل الرهن

المشترط فيه، بناءاً على بطلان العقد بمثله .

أقـول : أولا:بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد ، كما حقـق في باب الشروط .

نعم، لوكان على وجه التقييد كان بطلان القيد موجباً لبطلان المقيد .

وثانياً : اشتراط عدم بيع المرتهـن لايلازم عدم بيع لحاكم من جهة ان فساد المال لايجوز، فانه اذا كان المال في معرض الفساد كان على الحاكم من باب النهي عن المنكر التسبيب أو المباشرة لعدم وقوع الحرام .

أما اذا اطلق الراهـن ولم يشترط عدم البيع فصحة الرهن أوضح ، ولذا وافق عليه الجواهر ونقلـه عن الفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ، وعليه فاللازم بيعه عند خوف الفساد أو قبلـه اذا لم يمكن البيع عند الخوف لعدم المشتري ونحوه ، ويكون الثمن حينئذ رهناً ، فان امتنع أجبره الحاكم جمعاً بين الحقين .

أما استدلال الجواهـر لذلك بتوقف صحة الرهانـة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك، فلم يظهر وجهه اذ صحة فعل المسلم ليسـت مشرعة ، وانما مكانها اذا لم يعلم هل فعل فاسداً أوصحيحاً ؟

وكيف كان، فقد ظهر مماتقدم وجه النظر في المحكى عن الشيخ، وظاهر ابني زهرة وادريس من عدم الصحة ، لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الأجل، فلايجبر عليه الراهن، فلايملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل، اذ فيه ان عقد الرهن عقلائي، وقدقرره الشارع، فاذا كان هذا النوع ممايعتبره العقلاء لم يكن

وجه لعدم شمول الادلة له .

أما قطع عدم البقاء فلايخفى مافيه ، اذ المعيار الواقع من دون مدخل للقطع الا أن يريد ما لايبقى ، وسيأتي ان طريان عدم البقاء لايكشف عن لبطلان .

ومماتقدم، تبين وجه الصحة في الموارد الثلاثة .

قال في القواعد : لو رهن مايسرع اليه الفساد قبل الأجل، فان شرط بيعه وجعل الثمن رهناً صح ، وان شرط منعه بطل ، وان أطلق ، فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهناًولذا ، قال في مفتاح الكرامة تبعاً للمسالك: قلت : الصحة محتملة في شرط العدم، ثم ان اطلقه ولم يرد المرتهن بيعه اجبر، اذ هو خسارة على الراهن لا يحق لـه ذلك ، فان لم يمكن اجباره حتى فسد ضمن ويتهاتر الدينان على القاعدة، ثم انالبيع من باب المثال، والا فالصلح ونحوه كذلك، ولوقال الراهن: ادفع لي رهني أدفع لك دينك ، فهل اللازم القبول ؟ لانه أقرب من البيع وتبديله بالثمن، أولا يلزم، لان الدين موقت، فكما لايلزم على المديون الوفاء قبل الوقت، كذلك لايلزم على الدائن القبول ، الظاهر الثاني ، لانه مقتضى العقد على تأمل، وكذلك الحال في سائرالديون والرهون ، والله العالم .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في القواعد : ولو طرء ماعرضه للفساد، فكذلك أي لم يبطل الرهن ، وانما يبدل الى الثمن الذي يجعل رهناً ، وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن التذكرة والدروس وجامع المقاصد ، وظاهر الايضاح الاجماع عليه، والظاهر ان قول العلاّمة ماعرضه اشارة الى انه قبل الفساد يبادر الى ذلك ، ولذا عبر بعضهم بخوف الفساد .

وكيف كان ، فالامر يشمل الحالين ، لوحدة الدليل المتقدم في المسألة السابقة فيهما .

وعليه، لافرق في المقام بين اشتراط البيع اذا خاف الفساد ، واشتراط عدمه، والاطلاق وان لم نقل هناك بالصحة في صورة شرط عدم البيع، اذ قد عرفت ان الدليل عقلائية مثل هذه المعاملة ، والشارع قرره بالاطلاق ونحوه بل يكفي أوفوا بالعقود، لماذكرناه مكرراً من انه يشمل حتى العقد الذي لم يكن في زمن الشارع ، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في شرح العروة [كتاب المضاربة] وغيره .

وفي الجواهر بعد قوله بالصحة في الصور الثلاثة قال : نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسدة أمكن القول بالبطلان ، ولعله أراد القيد .

والا فالشرط ولو فرض فاسداً لم يفسد بعد ان الشرط لايقيد يد الحاكم عن البيع من باب الجمع بين الحقين بعد عدم حق المالك الراهن في افساد ماله، ثم لافرق في البيع بحاله أو بعد اجراء حالة عليه، كما اذا كان الرهن حيواناً فجاء المرض مما خيف منه تلفه، فانه يصح بيعه، كما يصح ذبحه ثم البيع ، ولو كان الحيوان مثل الفيل ، حيث لعظمه قيمة نفسه لا بأس بأن يترك حتى يموت

فيجعل عظمه رهناً، فاذا شرط عدم البيع أوأطلق ولم يستعد المالك عند خوف الفساد من بيعه لم يحق بيعه، ثم اذا باع الراهن أوالحاكم أوالمرتهن الرهن ، فهل يلزم تبديله بمثلــه كالدار بالدار وحتى الحنطة المعرضــة للفساد، كما اذا ابتلت ولم يمكن التجفيف ، بالحنطة كذلك لاشتراء الخبازين الحنطــة المبتلة مثلا، وان لم تبقى الحنطة الثانية مدة مديدة؟ الظاهر ذلك، لانه أقرب فالارتكاز عليه الا مع موافقة المالك لغيره ، ولو كانت الموافقة من جهة الارتكاز .

نعم، يشكل اشتراء مثله اذا كان المثل أيضاً معرضاً للخطر، كما اذا كانت الشاة معــرضة للمرض والموت مثلا، ثم الفساد هنا وفي المسألة السابقــة أعم من اللغوي، فاذا كانت الدور معرضة لمصادرة الحاكم أوالنقد معرضاً للسقوط عن المالية أوالشاة معرضــة لمرض لايميت ، وانما يقلل قيمتــه كان داخلا في أقسام المسألة السابقة .

ثم ان الجواهر قال: ان الظـن بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفاً كالعلم ، بخلاف الاحتمال، بل والشك، بل وبعض أفراد الظن .

أقول : المعيار العقلائية ، وان كان احتمالا ضعيفاً كالواحد في المائة، مثلا الظالم أعلن أنه يصادر من كل مائــة دار داراً ، حيث ان العقلاء يبادرون ببيع دورهم، فان مثله كاف في المعرضية الموجبة للبيع، ولذا قال الفقهاء بمثله فى الخوف في باب الطهارة والصلاة واقفاً مثلا والصوم والحج وغير ذلك ، فاذا تلوث الماء بالوباء، حيث يموت من كل مائة مستعمل لــه أحدهم، كان خوفاً يوجب ترك الوضوء، الى غيرذلك .

واذا أخذ الرهن في نقص القيمة بحيث لاينافــي قدر حق المرتهن ، فان تركه الراهن بحاله غيرمبال بالنقص فلااشكال، وان أراد الراهن تبديله حق له

ذلك ، ولا يحق للمرتهـن المنع لدليل لاضرر ، مثل مااستدل بـه الشيخ في المكاسـب لخيار الغبن ، وان كان التناقص بحيث ينافـي حق الراهن حق له المطالبة بأحد الامرين :

أما الضميمة أوالبيع والتبديل انقاذاً لحقه، وحيث ان كلا الامرين خلاف الاصل، ولابد من أحدهما سوينا بينهما بدون ان نقدم البيع، فلايقال التبديل مقدم ، لانه بدل العين ، واذا أخذت القيمة في التصاعد ممالم يكن مأمولا مما يخشى فوت تلك القيمة المتصاعدة اذا لم يبع، كما ان الدار التي كانت قيمتها مائة وصلت الى عشرة آلاف، فان لم تبع رجعت الى القيمة السابقة بعد مدة ـ كما هو الحال في تثميـن بعض الحكومـات لاجل فتح شارع أو منشاءآت حكومية ـ فالظاهر انه يحق للمالك التبديل لدليل لاضرر، بل لان عقد الرهن لم يشمل مثل ذلك، اذ العقود تتبع القصود، فهو كما اذا أسلفه الحنطة، حيث كل من بدرهم فسبب القحط غلائها الى كل من بألـف ، فان الارتكاز لم يكن بمثل ذلك، فلا قصد فلا عقد .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في القواعد: لايصح رهن المجهول، وعن المختلف انــه قال الشيخ : لوقال : رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح فيمافيهللجهل به ، وهذا يشعر بمنع رهن المجهول، والاولى عندي الجواز، عملا بالاصل الدال عليه .

نعم، يشترط تعيينه، فلوقال: رهنتك أحد هذين بطل ـ انتهى .

وفي مفتاح الكرامة: عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن ، عما في الحق، وظاهره انه اجماع المسلمين، كماهو عادته، لكن عن التذكرة يصح الرهن في الحق عندنا، الى غيرذلك من أقوالهم .

والظاهر ان الجهالة مطلقاً اذا كانت عقلائيةرهنها، ولم تكن غرراً مشمولا لقوله نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر(١) حتى في مثل أحد هذين لم يكن بهبأس.

آما بدون هذين الشرط، فالصحة مقتضى العقلائيةالمشمولة للادلةالشرعية، وأما اذا لم تكن عقلائية فلأن مثلها غير مشمولة للدليل .

وأمااذا كانت غرراً، فللنهي المذكورالمقتضى للوضع، وقد ناقشنا اشكال المستمسك في الرواية في [كتاب المضاربة] وغيره .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول الجواهر بعد نقله الاجماع عن الشيخ ، قلت: ان تم هذا الاجماع كان حجة علىخصوصمقعده، وماشابهه منالجهول من جميع الوجوه ، والا فالاطلاقات تقتضي الجواز ، ونفي الغرر انما هو في العقود المبنى على المغابنة، لافي مثل الرهن المبنى على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب .

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٢ ص ٣٢٠ الباب ٤٠ ح/٢ .

اذ يرد عليه أولا: انه لااطلاق في غير العقلائية .

وثانياً: من أين هذا التقييد في الغرر، مضافاً الى ان حال الرهن حال سائر المعاملات ، كيف واذا رهنه مالايسوى ديناراً ، مما كان في الحق ونحوه في قبال قرض ألف دينار بما لوعلم لم يقبل رهنه ، أليس ذلك من الغرر ، ولافيه مغابنة ، كما انه ظهر مما تقدم ان المعيار عدم العقلائية ، أومنع الشرع بدليل الغرر، فليس المناط في بطلان المجهول عدم توجه القصد اليه، فما عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد من ان المراد بالمجهول الذي لايصح رهنه المجهول من جميع الوجوه ، أومن بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه ، و مافي الحق كالشاة من القطيع لايتوجه القصد اليهما .

وأما المجهول لاكذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا بأس به ـ انتهى. غير ظاهر الوجه .

وعليه ، يصح رهن مافي الحق اذا لم يكن غرراً ، مما اذا علم انه فيه ما يسوى مائة بقدر الدين، وان لم يعلم هل انه ذهب، أوفضة، أو زبرجد، أوتراب معدن يسوى ذلك ؟ بل وان كان مجهولا مطلقاً كرهنه مافي الدار مما يعلم انه يسوى بقدر القرض ، وان لم يعلم ، هل انه انسان كالعبد ، أوحيوان، أوشجر ، أومعدن، أوفرش أوغير ذلك ، كما يصح رهن الشاة في القطيع، بل هو أقرب من الكلي ، ولذا قال الجواهر : ولو فرض انه أرهنه شاة ثم عينها لـه وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة، وكذا لو أرهنه صاعاً من صبرة، وان لم يقبضه بعينه، وفي تنزيله على الاشاعة وعدمها الوجهان ـ انتهى .

أقول: بل لاحاجة الى التعيين أيضاً في مثل ماإذا سلمه كل القطيع، كما

اذا كان راعياً أونحو ذلك، والمنصرف عرفاً في مثله ارادة الكلي في المعين، ولذا يطالب المرتهن بعد تلف البعض بحقه، ويرى العرف ان التالف من مال الراهن، اللهم الا اذا صرح بالاشاعة، أوكان الارتكاز بذلك بحيث يتوجه القصد اليه، اذ العقود تتبع القصود، والا لم يسم عقدكم المستفاد من قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [١].

ثم انه لوأعطاه ديناً يرده بمثله مثل الذهب، فحصل في الدين تضخم، فهل للمرتهن مطالبة الراهن بوثيقة اخرى ـ اذا لم يحصل تضخم مثله في الرهانة، والا فلا حق له بلااشكال ـ احتمالان، من الاصل، ومن ان الدين عقد في قبال الوثيقة ـ فان لم يعطه الضميمة كان له حق الفسخ، ولعل هذا أقرب.

ولوحصل في الدين تنزل فيحل للراهن مطالبة فك بعض رهنه، مثلا: كان الدين مثقال ذهب يسوى عشرة في قبال رهن شاتين، كل واحدة خمسة، فاذا صار الذهب خمسة حق له مطالبة احدى الشاتين لم يبعد ذلك، لما ذكرناه في عكسه.

نعم، يلزم ان يكون التنزل، والتضخم خلاف المعتاد بما يوجب عدم توجه القصد الى العقد المتعلق به، والا فلا حق لاحدهما.

ومما تقدم ظهر، الحكم في المسائل الاربع تضخم وتنزل كل من الدين والرهانة، ومما يشبه هذه المسألة التي نوعاًما حديثه مسألة اختلاف الافاق في مااذا رهنه لمدة شهر، وكان آخر الشهر في بلد الرهن يوم الاربعاء، فذهبا الى بلد آخر الشهر يوم الثلاثاء، أوالخميس، فهل اللازم موافقة الشهر في البلد الاول أوالثاني؟ الظاهر ان العبرة بقصدهما ولو ارتكازاً، هل القصد عدد الايام أوآخر

---

(١) سورة المائدة الآية/١ .

الشهر، وعلى الثاني، هل القصد، ولو ارتكازاً شهر محل الرهن ، أومطلقاً .

فعلى الاول : لااشكال في اعتبار عدد الايام ، أي الاربعاء في المثال .

وعلى الثاني : شهر محل الرهن .

وعلى الثالث: شهر المحل الذي يراد الدفع لصدق الاطلاق عليه، لاقبله ولا بعده ، باعتبار ان قبله أو بعده شهر في بلد آخر ، اذ الاطلاق لايشمل الا محل الدفع .

أما اذا خابر الى نفس بلده ان يدفع الدين ، فالظاهر اعتبار بلد الدين لابلد المخابرة .

ومنه يعلم ، حال ماذا جاء من بلده الى بلد آخر ، أومن بلد آخر الى بلد ثالث، وحال ماكان الاربعاء في مكان ليلة ثلاثاء، أوليلة خميس، أوليلة اربعاء في مكان آخر، أوبالعكس .

ولو شك في الامر ولم يكن تنازع يفصل بالبينة والحلف ، فالاصل عدم زيادة المدة على القدر المتيقن ، اذ شمول الرهن للمشكوك مشكوك فيه ،كما اذا شك في ان المتعة كانت ثلاثة أيام أو أربعة ، واحتمال تعارض استصحابي بقاء الرهن، وعدم تعلق الرهن بالزائد قد ذكر جوابه في الاصول، وفي مكاسب الشيخ (ره) في استصحاب الخيار .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع : الثالث : في الحق ، وهو كل دين ثابت في الذمة، كالقرض ، وثمن البيع ، ولايصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على مايستدينه ، وعلى ثمن مايشتريه .

أقول : ومثلهما الرهن على صداق لم‌يقع بعد العقد، وعلى مصالحة وهبة مشروطة ، وجناية لم تحقق بعد ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكيف كان، فلااشكال ولاخلاف في ذلك، بل‌عن التذكرة وجامع‌المقاصد الاجماع عليه ، وعللوه كما في الجواهر وغيره بظهور أدلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن، ولايتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده فلايصدق عليه الرهن ليشمله أوفوا بالعقود ، وعن بعض العامة انه يصير رهناً بالقرض .

وفيه : انه لا اعتبار عقلائي له ، والا لتصور ذلك ، فيما اذا زوجها ولده الذي لم يولد بعد، فاذا ولد صار زوجاً أويضاربه بمال لاوجودله سوف يملكه أومااشبه، وحيث كان‌الانشاء خفيف المؤنة، فكلما كان اعتبار عقلائي، ولم‌يردع عنه الشارع صح ، وكلما لم يكن أحدهما لم يصح ، وهل يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غيرالمضمونة.

قال في مفتاح الكرامة : ان عدم الرهن في العين غير المضمونة موضع وفاق ، كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح ، واستظهر المولى الاردبيلي من التذكرة عدم الخلاف .

وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعل المحكى منهما مستفيض ، وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان‌مشمولا لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفاً ـ انتهى .

وقد استدلوا لـه بالاجماع المذكور ، وبانه مالم يكن مضمونـة ، كيف يؤخذ عليها الرهن، وبما يأتي في العين المضمونة من الاستدلال بامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر ، وفي الكل مالا يخفى ، اذ الاجمـاع لو لم يكن ظاهر الاستناد فهو محتمله قطعاً ، ومثله لايصح مقيداً ومخصصاً للاية بعد الصدق ، بل والعرفية ، حيث ان احتمال التفريط اذا كان قائماً استدرك بالرهن فانه اذا أراد الجار استعارة شيء، أوأراد ايداع شيء عنده، فهل لايعطيه الجار ولايقضي حاجته، أويعطيه مع تعارف تفريطه، ويسبب ذلك ضياع حق المعير أو المودع أويعطيه برهانة ، حيث انها توجب عدم التفريط، بل ربما يستشكل في وجود الاجماع ، لان القواعد قال: لايصح الرهن على الاعيان، وان كانت مضمونة على اشكال ، وعن حواشي الشهيد انه راجع الى الجميع .

وبذلك ظهر الجواب مـن الاستدلالين الاخرين ، كما ظهر بذلك صحة الرهن على الاعيان المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ، فان اطلاقات الرهن تشملها ، ولادعوى اجماع في المقام .

نعم ، عن الريـاض ـ كما في مفتاح الكرامة ـ نسبة المنع الى الاكثر ، ثم رده المفتاح بانه لم تتحقق الشهرة عن المنع .

وكيف كان ، فدليل الجواز الاطلاق بعد العقلائية ، ودليل المنع ذهاب الاكثر، وانه لم يعلم وجود مثله في زمان الشارع، وفيه عدم كفاء ذلك بالمنع خصوصاً،وقد استدل للجواز في المفاتيح بمافي مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر بالمستفيضة المتضمنة بنفي البأس من الاستيثاق للمال .

كصحيحة محمدبن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، سألته عن السلم في الحيوان

والطعام، ويؤخذالرهن؟ فقال عليه السلام: نعم استوثق من مالك ماستطعت.[١] ونحوها غيرها.[٢]

بل من اطلاق هذه الصحيحة يفهم صحة الرهانة على غير المضمونة، بل يمكن ان يقال: امكان الرهانة في غير المضمون بدون تفريط أيضاً، كما لو أراد الاستعارة، لكن كان يشك المعير في تلف ماله بدون تفريط وتعد، حيث ان المحل محتمل الزلزال أوالسيل أوماأشبه، لكنه اذا كان عنده لم يكن عليه بأس حسب الموازين، فيقول: لاعيرك الا برهانة حتى اذا تلف ولو بدون تعد وتفريط أخذت من الرهانة، فانه عقلائي يشمله الاطلاق والصحيحة فتأمل.

وكيف كان، فقد قال في الجواهر: الاقوى صحة الرهن على المضمونة وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ـ انتهى.

بل مقتضى القاعدة صحته في كل ماكان استيثاقاً، كما اذا طلب الرجل من المرأة الاستيثاق بالرهانة في المهر الذي يعطيها كلا، لاحتمال الفسخ بعيب، أونصفاً لاحتمال الطلاق بدون الدخول، أوالمرأة من الرجل الرهن في عوض الخلع، لاحتمال رجوعها في البذل، وكذلك في البيع والاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة وغيرها، بأن يطلب مالك الدار التي يؤجرها أويبيعها الرهن، لما اذا ظهر بطلان الاجارة أوالبيع أوغير ذلك.

قال في محكى التحرير: يجوز أخذالرهن على الدركوالمغصوب، وكل ماأشبه في الحقوق التي تثبت في العين على اشكال.

---

(١) وسائل الشيعة: ج/١٢ ص ١٢٣ الباب ١ ح/٥ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٣٠.
(٢) وسائل الشيعة: ج/١٢ ص ١٢١ الباب ١ ح/١ و ٤ و ٦ و ٩.

وقال في محكى الدروس : يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن ، وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان .

وفي مفتاح الكرامة : ان ظاهر مجمع البرهان ان ماذكره الدروس ليس محل خلاف .

ومما تقدم يعلم ، حال أخذ الرهن من أصحاب الحمام والسيارة والطائرة والباخرة والقطار ونحوها، لاجل احتمال عطب مايوضع من الاثاث والملابس في هذه الامور، بل وكذا أخذ الرهن من الزوج ليستلمه جهاز الزوجة، حيث يحتمل اتلافه لها، وكذا أخذ الرهن من الخياط والنجار والحمال والبناء وغيرهم، لاحتمال اتلافهم القماش والخشب وغيرهما .

(مسألة ـ١٤ـ) قال في القواعد: ولا (يصح الرهن) على ماليس بثابت حالة الرهن ، كما لورهن على مايستدينه ، أوعلى ثمن مايشتريه منه ، فلودفع الى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً .

أقول : هذا هو الذي ذكروه من غير خلاف أجده فيه بينهم ، بل حكي الاجماع عليه في التذكرة وجامع المقاصد ، بل وظاهر الكفاية حيث قال : قالوا ـ كما في مفتاح الكرامة ـ وعليه، فاذا استقرض منه دراهم وقد كان أعطاه رهناً قبل القرض على هذا القرض المتأخر لم يصر بذلك رهناً ، الا اذا أنشأ الرهن بعد القرض، كما اذا قالا: فليكن مارهناه قبل القرض رهناً الان، ومثله الحال في الصحة ماذا دفع اليه داره رهناً على ألف دينار، ثم رد الدنانير واستقرض منه خمسة آلاف درهم ، وقال : انها رهن عندك على هذه الدراهم ، أما عدم صحة الرهن السابق على القرض، لانه ايس له مفهوم الرهن عرفاً فلايشمله دليل الشرع، فهو مثل ان يزوج بنته التي لم تتكون بعد فتسميته رهناً مسامحة كتسمية تزويج بنته المذكورة نكاحاً، فاذا ولدت له بنت لم تكن زوجته بالنكاح السابق على الولادة ، كما ان وجه الصحة في المستثنى واضح ، لانه انشاء جديد لاربط له بالانشاء السابق الباطل، فهو مشمول للادلة .

ومما تقدم ظهر بطلان ماستدل به العامة لصحة الرهن قبل الثبوت بأنّه كضمان الدرك، وفيه: انه عقلائي بخلاف المقام، اذ هو مثل النكاح الذي ذكرناه.

أما جواب مفتاح الكرامة بأن ضمان الدرك جاز للحاجة اليه ، بخلاف ما نحن فيه، والسرفيه ان العقود اذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الانشاء الصريح للفعل المطلوب ثبوته حالا، ولاسيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي، ففيه ان الانشاء خفيف المؤنة فلامانع عقلي منه، والماضوية لادليل عليها، وانما المانع ماذكرناه.

وكيف كان، فالمراد بالثابت ماتقدم لافي قبال التزلزل بسبب الخيار، فان الظاهر صحة رهن المتزلزل كما تقدم في بعض المسائل السابقة ، ولذا قال في الجواهر بصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار ، بناءاً على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هومتزلزل، بلاخلاف أجده فيه، لاطلاق الادلة انتهى .

والحاصل: انه يصح الرهن على المتزلزل في كلا الطرفين، مثلا: اشترى داراًبخيار للبائع، فيجعل الدار رهناً، أوباع داراًبخيار للمشتري فالثمن المتزلزل يأخذ عليه رهناً، فاذا انفسخ العقدبطل الرهن لتوقفه عليه، واذا لزم لزم الرهن واذا حصل الرهن ترتب عليه أثره حتى البيع اذا حل الدين، فما عن التذكرة من انه لاشك في انه لايباع الرهن في الثمن مالم يمض مدة الخيار محلّ نظر ولذا أشكل عليه الجواهر .

ثم قال القواعد: ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد، ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد ، فتشريكه في متنه اكدو من توقّف الرهن على تمامية الملك ، لكن يقدم السبب ، فيقول : بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها ، فيقول اشتريت : ورهنت ، ولو قدم الارتهان لم يصح .

أقول: مقتضى القاعدة صحة التشريك للعقلائية، فيشمله الاطلاق ، ويؤيده ماورد في باب النكاح من عتق الامة وتزويجها وجعل عتقها مهرها، فانه بالمناط الاولوي يدل على المقام، والسر فيهما ماذكر من العقلائية في كلا المقامين ، ولايقابل الصحة الا ماذكره من الوجه الاعتباري، ومثله لايقاوم العقلائية التي هي الاصل في العقود الا ماخرج بدليل شرعي ، وقد ذكر مفتاح الكرامة: از

المبسوط والتذكرة والتحرير حكموا بالصحة ، ونفى عنه البعد في مجمع البرهان، واستدلوا بعموم الادلة، وقد أشكل في الصحة جامع المقاصد وأطال في الجواهر في توجيه الاشكال بمالايرجع الا الى بعض الوجوه الاستحسانية التي لاتقاوم ماذكرناه من الدليل، وكذلك أطال في مفتاح الكرامة في تشييد الصحة بما الظاهر الغنى عنه الا من جهة أن يستأنس الذهن .

وبذلك يظهر ، انه لافرق بين تقديم الارتهان أو تأخيره بعد وضوح ان الانشاءٍ يصب عليهما في وقت واحد، نعم اذا كان على وجه التقييد لم يصح

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع : ولايصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على مايستدينه وعلى ثمن مايشتريه ولا على ماحصل سبب وجوبه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية .

أقول: وجه ان الرهن على مايستدينه ومايشتريه أومايبيعه أوماأشبه لايصح انه لا يصدق الرهن العقلائي الذي مقومه الشيء الثابت ، وقد تقدم حكاية الاجماع على عدم الصحة من التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الكفاية .

ثم ان الامر دائر مدار الواقع، فاذا كان قد اشترى ، أو استدين، ولم يعلم به، لان وكيله فعل ذلك، ولم يعلم هو بـه ، فان رهن صح اذا حصل منه قصد الانشاء، واذا كان العكس وان زعم الاستدانة والاشتراء لم يصح ، ولو تبعض بأن اشترى نصف الدار مثلا وزعم اشتراء كلها ، أو استدان ألفاً فزعم انه استدان الفين فجعل الرهن في قبال الدين والثمن ، فان جعله في قبال الكل ولو ارتكازاً بطل نصف الرهن، ويأتي هنا خيار تبعض الصفقة، فان هذا الخيار أعم، حيث مدركه شامل لكلا الطرفين، مثلا: البائع باع كل داره لزيد، ثم ظهر ان نصفها غيرقابل للبيع، فانه كما للمشتري خيار تبعض الصفقة، كذلك للبائع الذي كان جاهلا بالامر، فله ان يفسخ كماحقق في محله .

وانما يبطل في الارتكاز في قبال الكل أيضاً ، لان العقود تتبع القصود، أما ان جعل الرهن في قبال الدين مهماكان ، وان كان الداعي الكل ، فان الرهن صحيح ، اذ تخلف الداعي لايضر .

وعلى أي، فاذا جعل الرهن على مالم يحصل سببه ثم حصل ، فان انشائه ثانياً ولو بالمعاطاة كفى، لانه انشاء جديد والا فلا، وان اختلفا في انه هل كان

قبل حصول السبب أوبعده أومعه ـ كماتقدم في المسألة السابقة قضية المعية ـ فالاصل مع القائل بالصحة .

ثم ان الجناية قد لم تحصل اطلاقاً ، وان فعل سببها الكامل مثل أن سقاه السم بمايموت بعد سنة مثلا، وقدتحصل جناية تنتهي الى جناية، كما اذا قطع يده بماينتهي الى الموت، ففي الاول خلاف، فقد تقدم كلام الشرائع، حيث نفي الرهن قبل استقرارها، وفي الجواهر: وان علم انها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا ، وهذا هو المحكى عن المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة كماصرّح به في القواعد أيضاً .

لكن في مفتاح الكرامة : ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها، وان لم تستقر هي كقطع مايوجب الدية ، فان غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف مادون ذلك وهو جيّد ـ انتهى .

وهذا غير بعيد ، حيث ان الرهن في المقام عرفي ، ويفهم من المناط في حديث محمدبن‌مسلم المتقدم، فاذا كان للانسان ان يستوثق من ماله بماشاء له أن يستوثق من نفسه بطريق أولى ، وكذلك يصح أخذ الكفيل منه أن يحضره اذا مات لاخذ الدية منه، لاطلاق دليله .

ولذا قال في المسالك : ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها، وان لم تستقر هي كقطع مايوجب الدية، فانه غايته الموت، ولا يوجب أكثر منها وليس ببعيد .

قال في الجواهر : وتبع المسالك غيره ، ثم أشكل عليه بأنه لامعنى

للرهن قبل ثبوت الحق ، وفيــه ماتقدم من أن الرهن لحقّ موضوع عقلائــي قرره الشارع وفي مثل المقام يراه العقلاء .

ومماتقدم يظهر، انه أولى بالرهن اذا كانت الجناية من القسم الثاني كقطع يده المنتهية الى الموت، حيث ان جناية أورثت الدية ثبتت، نعم ليست بقدر كل الدية .

أما اذا لم تكن الا بعض مقدمات الجناية، مثل ان أغرى كلبه به، أوأرسل سهماً ليقتله ، أو حفر بئراً في طريقه يمربها ليلا فيقع فيها ، الى غير ذلك منها لو قتله فلا يصح الرهن ، اذ لم يقع شيء ، كما لايصح القصاص ونحوه ، ولا يخفى ان مثل سجن مريد القتل ونحوه ليس من القصاص قبل الجناية، بل من جهة دفع المنكر ، وقد كان لعلي عليه السلام ذلك ولم يفعلــه[(١)] ، لانهم عليهم السلام لايفعلون حسب قدرتهم وعلمهم الخارق، كما في الانبياء وسائر الائمــة عليهم السلام، والا لم يكونوا اسوة .

قال سبحانه: ﴿ولو جعلناه ملكاً لجعلناه رجلا* وللبسنا عليهم مايلبسون﴾[(٢)].

وقال تعالى : ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾[(٣)] .

وقد ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الكتاب .

ومماتقدم ظهر ، انــه لافرق بين القتل وغيره من الجراح، ولا في القتل بين العمد والخطاء وشبه العمد، وان كان الذي يؤخذ منه الرهن مختلفاً بين نفس

---

(١) البحار : ج/٢ ص ١٩٤ الباب ١٢٦ ذيل الحديث ١٠ .

(٢) سورة الأنعام الآية/٩ .

(٣) سورة الأحزاب الآية/٢١ .

الجاني أو العاقلة ، و اذا كان العاقلة يكون على كل من الرهن بقدر ماعليه، لا بالكل كماهوواضح، ولايخفى ان الكلام في المقام في صحة الرهن وعدمها.

أما الحقّ في الالزام فانما يكون بعد الثبوت، فقبل الثبوت لا حق .

نعم، للحاكم ذلك اذا رآه صلاحاً احتياطاً على أموال الناس ، لكنه في كلا الحالين ليس على وجـه التعيين ، بل هو أحد أفراد التخيير الحاصل به الاستيثاق، مثل ان يأخذ ضامناً أونحوه .

ومما تقدم ظهر ، وجه صحة ان يأخذ الرهـن على كل الديـة قبل حلول القسطين الاخرين في الخطاء والقسط الثاني في شبـه العمد، خلافـاً لاطلاق الشرائع حيث قال: ويجوز (الرهن) على قسط كل حول بعد حلوله ، وتفصيل القواعد، حيث قال: ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطأ على العاقلة ، ومطلقاً في غيره، وعللوا الاول بانه لااستحقاق قبل الحلول، والثاني بانه حيث كانت على العاقلة لم تجب بعد، ولم يعلم افضائها الى الوجوب، لان المستحق عليه غير مضبوط ، لان المعتبر منها بمن وجد حال الحلول جامعاً للشرائط ، ولم يعلم لاحتمال الجناية والموت والافتقاد فافترقت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه، بخلاف العاقلة .

ويرد على الاول: ماعرفت من شرعية الرهن في مثل المقام، لانه عقلائي يشمله الاطلاق .

وعلى الثاني : ان احتمال الموت ونحوه مدفوع بالاصول العقلائية، والا لم يصح تصرف ولـي الاوقاف ، أو الصغار وغيرهـم في امورهما بمايحتمل بطلانه بسقوطه عن الولاية بالموت ونحوه، كأن يستأجر العين الموقوفة عشر

سنوات، بينما لا حقّ له في الولاية الاّ بقدر حياته، حيث ان بعده ولي آخر الى غير ذلك من الامثلة، ولذا احتمل في التذكرة جواز الرهن قبل الحلول لاصالة بقاء الحياة واليسار، وكما اذا مات المتولي ولم يجز المتولى بعده ما فعله السابق يظهر البطلان، كذلك في المقام.

ومماتقدم يظهر وجه النظر في تفصيل الدروس بين الخطأ، فلايمكن أخذ الرهن قبل حلول الاجل لانه لايعلم المضروب عليه عند الحلول ، وبين شبه العمد قال: يحتمل قوياً جوازه فيه على الجانى لتعيينه، اذ قدعرفت عدم الفرق بينهما ، واذ صح الرهن يصح اذا كان الطرف بيت المال فيماكان عليه، كماقرر في كتابي: [الديات، والارث] .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع : لايصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد .

أقول : وذلك لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل ، فليس ذلك رهناً .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، ثم انه لا فرق بين أن يشرع في العمل أولا لماتقدم من العلة المطردة في الموضعين ، خلافاً لماحكاه المسالك عن التذكرة ، فقد اختار جوازه بعد الشروع وقبل الاتمام لانتهاء الامر الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ، ورده بقوله : وفيه نظر ، لعدم استحقاق شيء الان، وان عمل أكثره ، والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح ، لان البيع متى أبقى على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم ، والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة، فان العمل فيها لوترك على حاله لم‌يستحق بسببه شيء، والاصل عدم الاكمال ـ انتهى .

ولايخفى ان هذا التعليل أشبه بالاستحسان، وان ذكره غير واحد والعمدة ماذكرناه من عدم الاستحقاق الا باتمام العمل ، فلايسمى رهناً ليشمله أدلته ، ولذا ذهب المشهور كما عن الكفاية الى عدم الرهن مطلقاً، وان احتمل صحة الرهن بعد الشروع في محكى الدروس، تبعاً للتذكرة .

لايقال: فكيف يستوثق المجهول له من ان الجاعل يفي بجعله ؟

لانه يقال: الاستيثاق يلزم أن يكون بمايصح، لابمالايصح فتأمل .

نعم ، لا اشكال ولا خلاف في صحة الرهن بعد تمام العمل لحصول الاستحقاق به كما في الجواهر وغيره ، وعن التذكرة كمافي مفتاح الكرامة وغيره الاجماع عليه .

قال في الشرائع : ولا يصح الرهن على مالا يمكن استيفائـه من الرهن ، كالاجارة المتعلقـة بعين المؤجر ، مثل خدمتـه ، ويصح فيما قد بات في الذمة كالعمل المطلق، وبيّنه المسالك بقوله: لماكان الغرض من الرهن استيفاء الدين منه مع تعذر الوفاء أولا معه، لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة كمـا لوأجره نفسه شهراً معيناً، أو داره كذلك، أو دابتـه المعينة لحمل معين ونحوذلك، لان تلك المنفعة لايمكن استيفائها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت أو خراب ونحوهما بطلـت الاجارة ، بخلاف الاجارة المتعلقة بالذمـة ، كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب لنفسه أو لغيره، فان الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفـق ، ومن أي عين كان ، فيصح الرهن عليها لامكان استيفائها منه ـ انتهى .

وقد صرح بالحكمين المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعـد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة ومجمع البرهان والكفايـة كماحكي عن بعضهم ، ولايخفى الاشكال فـي المنع لعقلائيـة الرهـن الموجبـة لشمـول الادلـة لـه ، فاذا استأجـر الخياط بمائة ليخيط ثوبـه في هذا الاسبوع ، فأى مانـع أن يأخذ منه رهناً على انه ان لم يخط أخذ من الرهن قيمة الخياطـة ، سواء بقيت مائة أو صارت أكثر أوأقـل، والفارق الذي ذكروه بين الحكمين غيرفارق، ولذا قال في الجواهر : يشكل ذلك باطلاق أدلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال ، ثـم نقل عن الدروس بأنـه لو ارتهن المستأجر على مال الاجارة خوفاً من عدم العمل بموت أو شبهه ، فهو كالرهن

على الاعيان المضمونة، وقال : هو صريح في الجواز هنا، بناءاً على الجواز هناك .

وكيف كان ، فيصح لكل منهما أخذ الرهن من الاخر الخياط من صاحب الثوب في قبال اجرته، وصاحب الثوب من الخياط في مقابل عمله الذي استحقه على الخياط ، فاذا لم يف أحدهما بالعقد أخذ الطالب من الرهانة حقه الذي قد يبقى بحجمه، وقد يزيد أوينقص بسبب التضخم أوالتنزل .

نعم، اذا بطلت الاجارة بسبب من أسباب البطلان بطل الرهن لتوقفه عليها، واذا عمل الخياط مثلا نصف ماوجب عليه كان لصاحب الثوب ابطال الاجارة لتبعض الصفقة ، واعطائه قدر عمله من جهة ان سعي كل انسان حتى الغاصب لنفسه ، ويرد عليه حينئذ العين المرهونة، أوابقاء الاجارة واعطائه بالنسبة .

وكذا اذا لم يعط صاحب الثوب الاجرة، فللخياط ابطال الاجارة، وأخذ قدر حقه من الرهينة أوابقائها وأخذ قدر الاجرة من الرهينة .

أما الثاني : فواضح .

وأما الاول: فهو شأن كل طرف سلم الى الطرف الاخر حقه ، ولم يتسلم ماله، اذ الوفاء بالعقد من الطرفين، فاذا لم يف طرف لم يلزم الوفاء من الطرف الاخر، أما مطلقاً، أواذا لم يمكن اجباره بواسطة الحاكم، وقد ذكرنا في كتابي: [المضاربة والمزارعة] من الشرح ماينفع المقام .

(مسألة -١٧-) قال في الشرائع : ولو رهن على مال رهناً، ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز - انتهى .

أقول: للمسألة صور :

حيث يصح أن يرهن لدين واحد ونحوه رهنين طولاً أو عرضاً بأن يرتهن الدائن في قبال ألف دينار له على المديون دار المديون ثم دكانه، أو ان يرهن داره ودكانه في عقد واحد بعنوان رهنين، لا رهن واحد ، مثل نكاحين في صيغة واحدة، حيث اللفظ متحد أما العقد فهو اثنان ، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان لكون الامر عقدين في عقد واحد أو عقداً واحداً - سواء في البيع أو سائر المعاملات باستثناء مثل النكاح ، حيث لايمكن عقد واحد على امرأتين أو لرجلين - يظهر الاثر (في تعدد العقد بلفظ واحد أو وحدته) في مثل خيار تبعض الصفقة وغيره اذا بطل أحدهما أو غبن في أحدهما دون الاخر، أو كان أحدهما معيباً، أو ظهر مستحقاً، الى غير ذلك .

ثم اذا جعل شيئين طولاً رهناً لدين واحد، فان كان متذكراً في رهنه الثاني رهنه الاول لم يكن فيه مانع، لاطلاق أدلة الرهن، وليس ذلك مثل البيع والنكاح ونحوهما مما لايصح بالنسبة الى شيء واحد فردان منها ، اذ الرهن وثيقة وذلك يتحقق مرة وأكثر ، بخلاف البيع حيث ان الانسان لايملك ملكه مرة ثانية ، وبخلاف النكاح ، حيث المحلل لايحلل ثانياً ، أو يقال الزوج لايكون زوجاً مرة اخرى، وان لم يكن متذكراً رهنه الاول بحيث لو كان متذكراً رهنه الاول لم يرهن احتمل البطلان لارتكاز عدم ارادته، والعقود تتبع القصود، ومرادهم أعم من الارتكاز ، ولذا يستدلون لصحة بيع الوقف، وتبديله وما أشبه بالارتكاز،

واحتملت الصحة، اذ ذلك من قبيل تخلف الداعي ، والاقرب الثاني، وان كان وجه الاول غير بعيد .

أما الفقهاء ، فقد اطلقوا صحة الرهن الثاني مما يشمل كليهما .

قال في الجواهر: ولوزاد في الرهن للدين الواحد جاز، بلاخلاف حتى من أبي حنيفة، ولااشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد ـ انتهى .

نعم ينبغي أن يقيدذلك بما اذا لم يغره الدائن أو غره بأنه لم يرهن لذلك الدين، وقد كان ذاهلا، فان قاعدة رجوع المغرورالى من غر شامله للمقام أيضاً، مما يقتضي أن يكون له الخيار في الابقاء والفسخ .

أما بالنسبة الى جعل نفس الرهن رهناً ثانياً لنفس ذلك الدين فباطل ، اذ لايشمله الادلة، واحتمال انه ممنوع عقلا، اذ هو كبيع الشيء مرة ثانية كالمرة الاولى بين تحصيل حاصل غير معقول ،أوتأكيد،لادليل عليه، أوعدم أثر ، وانما قلنا احتمال اذ لما كان أحدالمفاسد عدم الدليل يخرجه عن كونه عقلياً، اذالنتيجة تابعة لاخس المقدمتين، فهو ممكن لايشمله الدليل، مثل تعدد الخيار على شيء واحد .

نعم، جعل الرهن رهناً ثانياً لدين آخر،مقتضى القاعدة صحته سواء كان لدين آخر لنفس المرتهن أولغيره .

والاول: هو المحكى عن المبسوط، والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم ـ كما في مفتاح الكرامة ـ .

نعم ، عن الدروس اشتراط فسخ الرهن الاول ، وتجديده لهما ، خلافاً

للمحكى عن أبي حنيفة ، حيث منع الرهن الثاني مستنداً الى ان الدين يشغل الرهن ، ولاعكس ، أي ان الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ، وفيه: ان التوثيق لشيءٍ بشيءٍ لاينافي التوثيق به لشيءٍ آخر قبله بأحد شرطين .

أما عدم علم المرتهن ، سواءٍ كان لدين آخر له أو لغيره مع قبول ذلك الغير أو زيادة الرهانة على الدين الاول بما يكفي الدين الثاني أيضاً ، مع عدم محذور لاحدالدائنين يجعله مغروراً، حيث ان له حينئذ الابطال للغرور لا بطلان أصل العمل .

وعلى هذا ، فصور للمسألة الاولى ان يجعل رهناً عند نفس الدائن الاول مع علمه ، وهذا صحيح مطلقاً ، أي سواءٍ كانت الوثيقة بقدر الدينين أو أقل .

الثانية : ان يجعل رهناً عند نفس الدائن مع اغفاله أورهنه عند وكيله مثلا وهنا يأتي الكلام السابق في مسألة الاغفال .

الثالثة : ان يجعل رهناً عند غيره مع علمهما ، وهذا لااشكال فيه أيضاً .

الرابعة : بدون علم أحدهما بالرهن عند الاخر ، ولامحذور ، وهذا أيضاً لاأشكال فيه ، لاطلاق أدلة الرهن الشامل لهما .

الخامسة : هي الرابعة مع المحذور ، سواءكان المحذور مشكلة في رهن عند نفرين ، أو ان الوثيقة أقل منهما ، وفي هذه الصورة تتوقف الصحة على أجازتهما .

أما اجازة الاول : فلانه تصرف في حقه .

وأما اجازة الثاني : فلانه أقدم على رهن مالا محذور فيه ، فان ظهر فيه

محذور من مشكلة ، أو قلة الوثيقة عن الوفاء كان كالمعيب الذي له خيارالعيب فدليل لاضرر ونحوه ، كما ذكروا في خيار الغبن شامل للمقام.

نعم ، لاحق للراهن في الخيار ، لان العقد لازم من قبله بعد ان أقدم هو عليه ، واذا فسخ أحد المرتهنين ، فالظاهر بقاء الرهن الاخر، لعدم استصحاب الخيار بعد زوال سببه . ومما ذكرنا ظهر، وجه النظر في كلام المسالك حيث قال ـ في وجه رهن الوثيقة مرة اخرى ـ: لعدم المانع منه مع وجودالمقتضى فانالتوثيق بشيء لشيء آخرلاينافي التوثيقالاخر به، خصوصاً مع زيادة قيمته على الاول ، اذ قد عرفت انه تصرف في حق الاول اذا كانت مشكلة أو عدم وفاء الوثيقة بهما ، وانه اغفال للثاني في أحدى الصورتين ، فهو كالعيب وظاهر المسالك الصحة مطلقاً لاباجازة، كما ظهر وجهالنظر في كلام الجواهر، حيث قال بالصحة لعدم التنافي حتى لو كان الرهن لايفى الا بالدين الثاني ، لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ، الى آخر كلامه الذي فيه مواقع للنظر .

ثم ان مقتضى القاعدة ، ان كل واحد من الرهنين ، أو الاكثر رهن في قبال كل الوثيقة، لا ان كل رهن أو الثاني خاص ببعض الوثيقة، اذ هو الارتكاز الذي يعقد العقد عليه كالولاية للاب والجد والخيار المتعدد وبيع صاع من الصبرة وصاع آخر ، الى غير ذلك .

وعليه ، فاذا سقط أحد الرهنين بقى الاخر متعلقاً بالكل ، كما انه اذا فك أحد الرهنين :

ولو باسقاط أحدهما حقه من الرهن أو موته وارث المديون له ، أو غير ذلك ، وكان مما سبق ان لاحد الصاحبين حق الفسخ ـ ولم يفسخ بعد ـ بقى

الرهن الاخر، ولاحق لصاحبه في الفسخ بعد ان زالت العلة ، وقد عرفت انه لا استصحاب بعد ذلك .

ثم انه اذا بيع المرهون في أحد الرهنين وبقي من ثمنه شيء كان مقتضى القاعدة تحول الرهن الثاني الى الثمن، سواء كان بقدره أو أكثر أو أقل للارتكاز الذي ذكروا مثله في الوقف والوصية وغيرهما، كما انه اذا بيع بعض المرهون في أحد الرهنين بقي الباقي رهناً .

أما اذا بيع كل المرهون في أحدهما ولم يبق منه شيء بطل الرهن الاخر اذ الثمن قد دفع في قبال الدين بمقتضى الرهن ، ولا وجه لتعلق الرهن بمال آخر للمديون، لكن ربما يقال: انه اذا صار المال رهناً لامرين لم يحق لاحدهما الاستبداد به ، بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبة ، لانه مقتضى الارتكاز في العقد في ما يرهن رهنين دفعة ، وكذلك اذا كانا طوليين بموافقة كلا الدائنين ، حيث ان معنى قبول الاول تنازله عن بعض حقه اذا كان الشيء لايفى بهما، ومعنى قبول الثاني قبوله ، لان يكون له بنسبة حقه في الشيء المشترك ، لا ان له كامل حقه .

وعليه ، فلاحق لاحدهما في بيع الكل الا بموافقة الاخر ، ولو بيع الكل بدون موافقة أحدهما كان بالنسبة الى قدر حق الاخر فضولياً ، وهذا غير بعيد .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام الجواهر ، حيث قال: ان كان قد بيع الرهن في الدين الاول قد يقوى بطلانه حينئذ ،وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع ، الى آخر كلامه ، فانه وان ذكره في صورة موت الراهن الا ان تعليله عام ، وقد أخذ ذلك من مفتاح الكرامة.

ولو رهن الراهن الوثيقة عند الثاني بدون اطلاع الاول ، ثم زادت قيمتها

بما يكفي لهما بعد ان لم تكن كذلك، فالظاهر انه لاحق لايهما في الفسخ بعد الاطلاع بعد عدم لزوم الرهنين مشكلة لاحدهما ، اذ لاضرر وتعلق حق الاول بالعين لاينافي تعلق حق الثاني، فهو كما اذا باع صاعاً من صبرة ثم باع صاعاً آخر ، فان تعلق حق الاول لايوجب وقوف الثاني على اجازته .

أما انه في حال الرهن الاول لم تكن القيمة مساوية لهما ، فلا يضر بعد ان صارت لهما، فانه كان لهما الفسخ حال الضرر ، فاذا ارتفع فلا علة للفسخ الا الاستصحاب الذي تقدم انه لايجري لتبدل موضوعه ، اللهم الا ان يقال به لانه اذا ثبت دام ، كما اذا باعه معيباً فزال عيبه قبل الفسخ ، أو غبنه ، ثم زال الغبن قبل العلم أو نكحها وكان لاحدهما عيب وقبل الفسخ زال العيب ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولو انعكس الفرض بأن رهن العين ثانياً بدون علمهما في وقت كان تفى بهما ثم تنزلت ــ ولامشكلة خارجة حتى يكون لهما بسببهما حق الفسخ ، أي ان حق الفسخ ناش من عدم وفاء الوثيقة بهما ــ فهل لكل منهما حق الفسخ ، أو ليس لاحدهما ؟ احتمالان:

الاول : من جهة انه ضرر ناش من تصرف الراهن ، حيث رهنه ثانياً : فلا ضرر يوجب عدم لزوم الرهن .

والثاني : لانه حال الرهن الثاني لم يكن ضرر على أحدهما والضرر بعد ذلك ليس موجهاً من الراهن ، فهو كما اذا رهن الاول ما قيمته ألف في قبال ألف ثم تنزل الى خمسمائة مثلا ، لكن الاقرب الاول اذ الضرر على كليهما ناش من رهنه الثاني ، اذ لولم يرهنه لم يتضرر أحدهما ، والمسألة بحاجة الى التأمل .

ومن الكلام فى تنزل وتضخم الوثيقة يعرف عكس المسألة وهو تنزل ، وتضخم الدين مثلا استدان منه الراهن شاة قيمتها عشرة ورهن لديه ذهباً قيمته عشرة ، وكان الشرط ارجاع عين الشاة ، أو مثلها ثم ان الشاة تنزلت الى خمسة، أو ارتفعت الى عشرين ، وقد رهن الراهن الذهب رهناً آخر .

ولو أعطى المديون الدائن رهناً ثانياً ، لحدوث التنزل ثم رجعت القيمة مثلا، فان كان الرهن مقيداً بما دام التنزل بطل تلقائياً أو مشروطاً به حق للراهن فسخه، والا فلو كان التنزل من قبيل الداعي بقى رهناً،كما انه اذا جعل الوثيقة لدين ثان بقيد كفايتها لهما ، ثم تنزلت بطل الثاني ، وان كان بشرط الكفاية حق للمشروط له الفسخ ، وان كان على نحو الداعي بقيت رهناً في قبالهما ، كل ذلك للقواعد الاولية .

ثم انه ان أعطى شيئاً ثانياً رهناً على الدين الاول فله صور :

الاولى:ان يجعلهما بمنزلة رهن واحد حتى يكون الحال،كما اذا أعطاهما رهناً دفعة واحدة.

الثانية : ان يجعل الوثيقة الثانية لجزء من الدين ، مثلا : استدان منه شاة وجملا ورهنه داره ، ثم رهنه في قبال الشاة دكانه أيضاً .

الثالثة : ان يقول أحدهما في قبال أحدهما بدون التعيين .

أما الاولى : فلا اشكال في انه ما دام الدين يكون الرهنانان مقيدين ، لان حال الطولي حال العرضي، فكما انه اذا جعل داره ودكانه في قبال الشاة والجمل في رهن واحد كان الانفكاك لهما مقيداً بالاداء الكامل يكون الحال كذلك في المقام .

وأما الثانية : فالظاهر ان الرهن الاول يكون في قبال كلا الجمل والشاة، والثاني في قبال الشاة فقط ، فان فك الجمل لم ينفك أحد الرهنين ، وان فكت الشاة انفك الرهن الذي في قباله .

وأما الثالثة : فالظاهر ان جعل أحدهما في قبال أحدهما لايوجب تقليص الرهن الاول الذي كان في قبالهما الى ان يكون في قبال أحدهما ، الا اذا فسخا الرهن الاول، وانشاءا عقداً جديداً بهذه الكيفية ، فالرهن الاول يبقى على ما كان عليه اذا لم يفسخا ، والرهن الثاني تابع لمسألة هل ان مثل هذا الرهن صحيح في نفسه بأن يجعل داره مثلا رهناً في قبال أحد دينيه من زيد ، أما دينه الشاة،أو الجمل،أوان يجعل داره ودكانه أحدهما في قبال أحد دينيه الشاة والجمل فان قلنا بالصحة لانه عقلائي ولم يردع عنه الشارع ، بل الاطلاق يشمله ، فان في أصل الترديد ، صح في المقام أيضاً ، ويكون حاله حال ما اذا علم ان داره، أو دكانه لزيد أو عمرو ، حيث تقتضى قاعدة العدل ان يكون نصفها لكلا الشخصين على التنصيف .

ومنه يعلم ، حال العكس بأن جعل داره رهناً ، أما لدينه الشاة ، أو لدينه الجمل ، سواء كانا لانسان واحد أو انسانين .

ومنه ظهرت مختلف الصور في المسألة من التردد في الراهن ، أو الرهينة أو المرتهن ، لكن بنائهم في الغالب عدم صحة التردد ، وقد ذكرنا المسألة في شرح العروة [كتاب المضاربة] وذكرنا ان اشكال السيد الحكيم(ره) بانه لاوجود للمردد غير صالح للمنع، وكيف كان فاذا كان الرهنان في قبال شيء واحد لاينفك أحدهما الا بالاداء الكامل ، وان كان كل في قبال شيء انفك كل باداء مقابله، وان كان كلاهما في قبال شيئين وأحدهما في قبال أحدهما فقط ، فان أديا انفكا

وان أدى أحدهما الذي في قباله شيء واحد انفك ذاك .

ومما تقدم ظهر ، وجه النظر في قول أبي حنيفة ان الرهن المضاف يكون رهناً بالنسبة ، وان المضاف اليه يرجع الى النسبة مثلا كان الدين الفاً وكانت قيمة الرهن الاول الفاً ، وقيمة الرهن الثاني خمسمائة يكون الرهن الاول في قبال ثلثي الدين والرهن الثاني في قبال ثلثه وهكذا ، اذ قد عرفت ان ارجاع الرهن الاول الى بعض الدين لايكون الا بالاقالة ورهن جديد ، وان اطلاق الرهن الثانى يقتضي ان يكون في قبال كل الدين .

نعم ، يصح ان يجعل الرهن الثاني في قبال بعض الدين بالنسبة كالمثال وبدون نسبة كان يجعل في المثال في قبال نصف الدين والنسبة المتخالفة كان يجعل في قبال ثلثي الدين ، الى غير ذلك .

وقد اعترض الجواهر على أبي حنيفة بأن فتواه لاشاهد لها ، بل الشواهد على خلافها ، وان كان بعض كلام الجواهر أيضاً محل تأمل يعرف مما قدمناه لمن راجعه .

ولو اختلفا فى انه هل الرهن الثاني قبال الكل ، أو البعض ، أوفي قبال أى بعض ، فالاصل مع مدعى الاقل في الاقل والاكثر.

أما اذا قال أحدهما : ان الرهن الثاني كان في قبال الشاة ، وقال الاخر في قبال الجمل : فالمورد من التحالف ، ولو رهن الدار والدكان في قبال طلبه منه ألفاً وشياة في عقد واحد ، فمقتضى القاعدة ان يكون الكل في قبال الكل الا ان يصرح بالخلاف ، لانه المرتكز في الاذهان ، فلو قال أحدهما : بعد العقد ان قصدى كان خلاف المرتكز ، فهل يقبل لانه ما لايعرف الامن قبله وينتج بطلان الرهن ، حيث لم يقع الايجاب والقبول على شيء واحد الا اذا نوى الثاني

انـه يقبـل كيفما عقـده الاول ، حيـث كان قصـده تـابعاً لقصد الموجب ، ومثله كاف في العبادات ، فكيف بالمعاملات .

وقد ورد : ان علياً عليه السلام قال : اهلالا كاهلال رسول الله صلى الله عليه وآله أو لايقبل[١] ، لانه ادعاء للبطلان ، والاصل الصحة ، فهو كمـا لو باع قطيع شاة ببستان ، ثم قال أحدهما : اني قصدت ان الشياة السود في قبال النخيل من البستان ، لافي قبال سائر الاشجار ، وانما سائر الاشجار في قبال سائر ألـوان الشياة ، الظاهر الثاني : (وما لايعرف) لايقاوم أصل الصحة ، ولو رهن صاعاً من صبرة فـي قبال دينه الدراهم ،كان حسب نيتهمـا من كونه على سبيل الاشاعة ، أو الكلي في المعين ، فلو لم يعينا فظاهر اللفظ المنصب عليه العقد بالارتكاز الكلي في المعين ، ولو قال أحدهما : نويت ذاك ، وقال الاخر : بل المشاع ، فان قال: كل ان النية منهما كما يدعي كان من مورد التحالف .

أما اذا قال : كل واحد انه نوى كما يدعي ، فهل يبطل لاختلاف القصود اويصح على الكلي في المعين، لانه ظاهر اللفظ المدعى خلافه الموجب للبطلان خلاف أصل الصحة الظاهر الثاني لما تقدم .

ومنه يعلم حال ، ماإذا ماتا و لم يعلم الورثة ان الرهن كان على اية صورة صورة اختلاف النية الموجبة للبطلان ، أواتحاد النية .

أما اذا لم يعلما هل انه كان على الاشاعة، أوالكلي، فهل الاصل مع الاول لانه مقتضى التشريك فيؤخذ به ، أو الثاني ، لان الاصل عدم ابتلاء كل المال بحق المرتهن ؟ احتمالان، لايبعد الثاني .

وكذا اذا تعاملا ثم نسيا كيفية المعاملة في الرهن أوغيره، كما اذا اشترى

---

(١) انظر في الإرشاد : ص ٩٢ .

منه صاعاً من صبرة ، ثم شكا في انه هل كان على نحو الاشاعة ، أوالكلي في المعين، فان الاصل مع الثاني، فاذا احترق بعضها كان ذلك من كيس البائع كما في اطنان القصب .

قال في الجواهر : ولو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما باداءِ حصته من الدين ، كما انه لومات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن، وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزءٍ في حياة الموروث ، وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، نعم اذا رهن الموروث ، دكانه في قبال ألف وداره في قبال ألفين ثم قسم الورثة الدار للولد والدكان للبنت فأعطى أحدهما مايقابل الرهن انفك ، ولاربط له بالاخر كما هو واضح .

ولو رهن نصف داره على الاشاعة ، فهل يصح بدون اجازة المرتهن ان يرهن ثانياً ربع داره على نحو الكلي في المعين .

وكذا لو رهن أولا على نحو الكلي في المعين، ثم على الاشاعة ، ربما يقال : في كلا الفرعين العدم ، اذ كل واحد من الاشاعة والكلي في المعين منتشر في الكل، فكيف يكون متعلقاً لحق الثاني بعد ان تعلق به حقّ الاول ، لكن الظاهر الصحة للعقلائية وعدم المحذور بالشرطين السابقين، أي ان لايحدث الرهن الثاني مشكلة للمرتهن الاول، والافله الخيار، وأن يكون بقدر كلا الرهنين لأقل، فاذا رهن نصفه المشاع عند زيد ومائة ذراع من مائة وخمسين منها على نحو الكلي عند عمرو احتاج الى اجازة الاول ، حيث ان الدار لاتزيد عن نصفين وقد رهن للثاني بقدر سدس زائد لفرض انها مائة وخمسون ذراعاً، ففي

هذا القدر الزائد يحتاج الى اجازة الاول ، فان لم يجز ، وقد كان علم الثاني بالرهن الاول بطل بقدر الزائد ، وصح بقدر النصف عند الثاني، وان لم يكن يعلم حق له خيار تبعض الصفقة، ولورهن نصف داره عند أحدهما وثلاثة أرباعها عند الاخر، وقال: كل انا كنت المرتهن الاول فلايصح قد ربع الدار للمرتهن الثاني كان من التحالف لتساقط الاصلين ، ولاينفع تصديق الراهن لاحدهما ، لانه ليس ذا يد على الربع الخامس، فانه من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، وكذلك الحال اذا باع نصف المتاع لاحدهما وثلاثة أرباعه للاخر.

ثم اذا وقع التحالف في الرهن أوالبيع ، كان الربع المختلف فيه ، مثلا مجرى قاعدة العدل فيأخذ صاحب الثلاثة الارباع النصف، وصاحب النصف الربع ـ لعدم الاختلاف في هذين ـ .

أما الربع الباقي فيقسم بينهما كدرهمي الودعى ، أما على مناط الرواية ، فالربع يقسم بينهما نصفين، لان كل واحد منهما يدعي تمام الربع ، وأما على ماذكرناه تبعاً لاخرين ـ حيث خصصوا الرواية بموردها لانها على خلاف القاعدة ـ فالربع يقسم بينهما على النسبة، وكيفية تخريج الحساب على الاربعة المتناسبة ، فيقال : لو كانت الدار خمسة أرباع ـ بأن ضمت اليها ربع من الخارج ـ كان لصاحب ثلاثة أرباع ثلاثة أرباع ، أما والحال ان الدار أربعة أرباع ، فكم لصاحب ثلاثة أرباع ، ومن ضرب الوسطين أحدهما في الاخر وتقسيم الحاصل على الطرف الاول المعلوم، أي خمسة، يكون خارج القسمة اثنين وخمسين .

وعليه فلصاحب النصف واحد وثلاثة أخماس ، ومن الممكن اجراء

الاربعة المتناسبة في حقه أيضاً بأن يقال : لو كانت الدار خمسة أرباع ، كان لصاحب النصف ربعان . أما الان ، فحيث انها أربعة أرباع ، فكم له ؟

فيقسم الثمانية حاصل ضرب الاثنين في الاربعة على الطرف (الخمسة) فالخارج واحد وثلاثة أخماس .

وبذلك تظهر كيفية أخذ النسبة بأن تجمع الكسور ان كان الكل كسوراً ، مثل ماإذا رهن زيداً نصف داره ، وعمروا ثلثها وخالداً ربعها ، وبكراً خمسها وهكذا، ويقال: انه اذا كان لديه كذا من الدور، كان القدر الفلاني لزيد مثلا. فاذا كان لديه دار واحدة (أي نصفان، أوثلاثة أثلاث، أوأربعة أرباع، وهكذا) فكم لزيد ؟ وانما يجعل الثالث من الاربعة المتناسبة مخرجاً يجتمع فيه الكل مثلا في رهن النصف والثلث والربع يكون المخرج اثنىعشر، فيقال: اذا كان له ثلاثةعشر جزء من اثنىعشر، كان لصاحب النصف ستة .

أما الان، حيث له اثنىعشر من اثنىعشر فكم له؟ وهكذا، وطريق معرفة المخرج بالنسب الاربعة أي التباين بالضرب والتوافق بضرب وفق أحدهما في الاخر والتداخل بالاكتفاء بالاكثر ، والتماثل بأخذ أحدهما مثل الثلاثة والاربعة في الاول ، والستة والثمانية في الثاني ، والثلاثة والستة في الثالث ، والخمسة والخمسة في الرابع .

أما اذا كان المرهون صحيحاً وكسراً، مثل ان رهن داره لزيد ونصفه لعمرو فاللازم أن يعمل التجنيس ليظهر الكل كسراً بتحويل الصحيح الى أقل كسر في الفرض، مثل ثلاثة أنصاف في الواحد والنصف وسبعة أرباع في المضاف اليهما الربع أيضاً ، وفي الواحد والنصف والثلث والربع يكون الكسر

الجامع خمسة وعشرين على اثنىعشر، لانه أقل عدد يمكن أنيكون له واحد ونصف وثلث وربع، فالكسور يؤخذ مخرجها بالنسب الاربعة، ويضاف على الحاصل أي المخرج المذكور بقدره في مااذا رهنه كاملا مرة، وبضعف قدره اذا رهنه مرتين، وهكذا فاذا رهن داره كاملة لزيد ، ثم كاملة لعمرو، ثم نصفها لبكر، وثلثها لخالد، وربعها لخويلد، كان الجامع سبعة وثلاثين على اثنىعشر ثم يعمل بالاربعة المتناسبة بعد ذلك لاخراج قدر حق كلواحد .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع: يشترط في الراهن كمال العقل وجواز التصرف ، ولاينعقد مع الاكراه .

أقول : المراد بكمال العقل مقابل الجنون ولو خفيفاً لا مقابل الادواري في دور افاقته ، اذ معاملته صحيحة ، بلا اشكال لأطلاق الادلـة ، ولايصح من المجنون ممن يطلق عليـه ، هذا اللفظ أويقال له : ليس بعاقل كالمعتوه ، فان الجنون فنون .

وكذا لايصح من غير البالغ، وقدذكر المسالك والجواهر وغيرهما عدم الصحة منهما لسلب العبارة، فلاينفع ولو مع الاجازة، وكأنه لدليل رفع القلم وعمد الصبي خطأ ونحوهما مما ذكرنا تفصيله في [كتاب المضاربة] وغيرها ، لكن فيه انكون عبارة الصبي كعبارة المجنون مسلوبة غير ظاهر الوجه ، فاذا رهن المراهق باجازة الولي، أو اجازه بعد صح ، والادلة المذكورة منصرفة الى الاستقلال .

أما جواز التصرف المقابل للسفيـه والمملوك ، بل وغيرذلك ، فانـه انما يوجب عدم اللزوم لانه فضولى ، لاانه لاينعقد حتى لمينفعْ الاجازة، فالسفيه محجور لامسلوب العبارة كماحقق في[كتاب الحجر] .

والمملوك اذا أجازه السيدجاز لانه لميعص الله، وانما عصى سيده كمافي النص وغير المالك يشمله دليل الفضولي .

أما الاختيار، فاذا كان مكرهاً كرهاً لايسلب اختياره كان مثل الفضولي في انه اذا أجاز جاز لان العقد جامع للشرائط، وانما ينقصه الاختيار ، فاذا كمل بذلك شمله أوفوا بالعقود ، واحتمال شمول دليل الاكراه لـه مطلقاً حتى اذا أجاز خلاف كون الدليل المذكور امتناناً .

نعم ، اذا كان اكراهاً مخرجاً له عن القصد لم يصح ، وان تعقبه القصد و الرضا كماذكره المسالك والجواهر ، وانما لايصح ، وان لحقه القصد ، لان العقد لايكون عقدكم المستفاد من أوفوا بالعقود الا اذا قرن العقد بالقصد ، كما هو الظاهر من الاية، والاصح اذا أجراه النائم والهازل ونحوهما ثم قصد وذلك واضح البطلان .

ثم انه لابأس برهن المضطر كبيعه وغيره ، لاطلاق الادلة وعدم شمول دليل الاضطرار له للانصراف ، والالزم أن يكون الشارع زاده اضطراراً فوق اضطراره ، فاذا احتاج ولده للدواء مما اضطر الى بيع كتابه بطل البيع ، ولم يحصل على دواء ولده ، فيموت لحكم الشارع ببطلان بيعه ، كما يشترط في صحة الرهن أن يكون مالكاً أو بحكم المالك كالمستعير على مايأتي ، والولي للطفل والمجنون والوكيل ونحوهم .

وعليه ، فيجوز لولي الطفل رهن ماله ، كمايجوز له اقراض ماله برهانة وبدونها مع المصلحة ، بل ومع عدم المفسدة على ماذكروا من أن المراد بقوله سبحانه : ﴿ بالتي هي أحسن ﴾(١) مالامفسدة فيه ، وقدذكرنا في [كتاب النكاح] بعض الكلام فيذلك .

ولو رهن بظن الصلاح فبان فاسداً ، فان عمل حسب الموازين العقلائية صح ، والاظهر البطلان ، اذ لم يكن مخولا لمثل ذلك ، وان رهن ظاناً الفساد فبان صلاحاً كان صحيحاً، اذ الامر دائر مدار الواقع الا في ماخرج كالصورة السابقة ، حيث ان الولي مكلف بالعمل حسب الموازين العقلائية .

---

(١) سورة الأنعام الآية/١٥٢ .

ومماتقدم ظهر انه لوأدى ماله ديناً في قبال رهن دار، وكان ذلك صلاحاً، ثم حدث التنزل في الدار مماسبب انكان بيعها لاستيفاء ثمن الدين على نصف الدين لم يكن ضامناً ، وكذلك اذا انعكس بأن ارتفعت القوة الشرائية للنقد ، الى غيرذلك من الامثلة .

ولو انعكس الامر بأن أعطى مال الطفل ديناً في قبال رهن دار تسوى نصف الدين، وكان ذلك خلاف الصلاح، ثم تضخمت القيمة، أوضعفت القوة الشرائية للنقد بما صار صلاحاً لم يكن عليه الفسخ ، وكشف ذلك عن عدم بطلان المعاملة ، لانه داخل في الصورة التي ذكرنا انه عامل بزعم الفساد فبان صلاحاً، اذ ظهور الصلاح لايختلف انكان في نفس الوقت صلاحاًويزعم فساده، أوكان فساداً لولا الطارى، وقدذكر الفاضلان وشراحهما صوراً للصلاح والفساد ، وحيث انها لاتنضبط من جهة اختلافهما باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال ، فالاولى ايكال الامر الى الضابطة المذكورة ـ كما أشار اليه الجواهر ـ .

ومما تقدم يعرف، حال ما اذا كبر الطفل، أوأفاق المجنون، ورأى مارآه الولي صلاحاً فساداً أوبالعكس، حيث ان الولي اذاكان عمل في دائرة صلاحيته لم يكن له الاعتراض والتغيير ، والا كان له ذلك ، كما ان حال الولي الثاني بالنسبة الى الولي الاول كذلك ، واذا كان هناك قرض للطفل بدون رهن من ماله ، وقرض بماله قدم الاول ، لانه أصلح بحاله الا اذا كان محذور يوجب تساويهما ، أو ترجيح مامع الرهن على غيره فيتساويان ، أو يقدم مع الرهن، وكذلك حال عكسه ، فان كان في قرض مال الطفل مصلحة (الاعم من عدم

الفساد) وكان ممكناً مع أخذ الرهن وبدون أخذ الرهن قدم الاول الا في صورة التساوي، أو ترجيح بدون الرهن .

وكذا الحال اذا كان رهنان احدهما أقل والاخر أكثر يعطيان من مال الطفل قدم الاقل أو رهنان يؤخذان للطفل قدم الاكثر الا في الاستثنائين، واللازم الفحص عن الافضل عطاءاً وأخذاً فحصاً بقدر المتعارف الموجب لصدق التي هي أحسن المنضم الى ان تخالطوهم فاخوانكم ، وان يعلم المفسد من المصلح ، حيث يفيدان بعد الانضمام المتعارف لا الاحسن الذي هو أفعل تفضيل مما ليس يدقق في مثله العقلاء، خصوصاً بقرينة المفسد من المصلح، فاذا فحص بالقدر المتعارف ولم يجد الاحسن فرهن أو ارتهن ، ثم ظهر وجود الاحسن لم يضر فلا يصح التمسك باصالة العدم في ترك الفحص المتعارف، فقول الجواهر: لكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى ، فيكفي حينئذ في نفيه اصالة عدم حصوله، محل نظـر .

أما بالنسبة الى المبادرة وعدمها فيأتي الكلام السابق، فربما تكون المبادرة أحسن عرفاً، وربما يكون التأخير أحسن، كما انه كذلك بالنسبة الى الاقتراض والاقراض والرهن والارتهان من القريب أو الغريب ، والبلد وغير البلد ، وخصوصيات الامور المذكورة من رهن أو ارتهان الدار، أو الدكان مع الشهود الفلاني أو الفلاني ، الى غير ذلك من الخصوصيات التي لاحصر لها .

فلو فعل خلاف المصلحة فحصل عطب كان ضامناً، بخلاف ما اذا فعل وفق المصلحة فعطب أو خلاف المصلحة في نظره فظهر انه كان فيه مصلحة، أو خلاف المصلحة ثم تحول الى المصلحة ، فان في هذه الصور لاضمان ،كما ألمعنا اليه قبلا .

ومما تقدم ظهر ، حال سائر شئون الطفل من الاسلاف له أو اعطائه نسيئة أو الاشتراء والبيع والاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة والعارية والوديعة وغيرها له عطاءاً أو أخذاً ، وبعدماذكر من الميزان لايهم الكلام في ان المقترض أو المرتهن أو غيرهما من الطفل مسلم أوكافر ثقة أو عدل أو غيرهما نفس الولي أوغيره ، وان ذكر الفقهاء خصوصيات كثيرة بهذا الصدد.

ففي صحيح أبي الربيع ، انه سأل الصادق عليه السلام ، عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه؟ فقال عليه السلام: ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره ، فلابأس بذلك .[1]

وفي صحيح منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل ولي مال اليتيم أيستقرض منه؟ قال عليه السلام: ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره .[2]

وزاد في رواية صحيحة : ولابأس بذلك ـ كذا في الحدائق ـ .

ورواية أحمد بن محمد بن أبي نصر ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوى ان يرده؟ فقال : لاينبغي له ان يأكل الا القصد ولايسرف ، وان كان من نيته ان لايرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله تعالى : ﴿ ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ﴾ .[3]

وفي خبر ابن اسباط : ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا

---

(١) و (٢) وسائل الشيعة : ج/١٢ ص ١٩٢ الباب ٧٦ ح/١ وذيله .
(٣) سورة النساء الآية/١٠ انظر الحديث في تفسير العياشي : ج ١ ص ٢٢٤ ح ٤٢ .

بأس ، وان لم يكن له مال فلاتعرض لمال اليتيم[١]. ونحوه خبره الاخر[٢]، الى غيرها من الروايات .

وقد ظهر مما تقدم ، انه لوكان العرف في الاتجاربه فأقرضه أو اقترضه كان من غير الاحسن المأمور به في الاية ، وكان تصرفه فيه باطلا . لانه غير مأذون فيـه .

نعم ، يقع الكلام في انه هل يضمن هنا ، وفيما لو كان الاتجار عرفياً فلم يتاجر اعتباطاً مما سبب عدم الربح ؟ ربما يقال بذلك ، لانه عرفاً سبب الضرر عمداً اذ عدم الربح ضرر عرفي ، وكذلك اذا كانت معاملتـان أحديهما أربح فأقدم على غير الاربح ، حيث التفاوت خسارة عرفية .

وكذا اذا كان اللازم اشغال الطفل ، فلم يشغله مما سبب عدم ربحه ،كما إن في قبال ضمانه اصالة عدم الضمان بعد ان هذا ليس ضرراً حقيقة، وانما عدم الربح ، والاية والرواية والفتوى لم تدل على ضمان عدم الربح .

نعم ، اذا لم يوجر داره أودابته أو ماأشبه كانت خسارة ، وعليه التدارك .

وكذا اذا لم يسكنه في غرفة موقوفة واستأجر له فانها خسارة يلزم التدارك وحيث الاحتمالان الضمان وعدمه ، فالمسألة بحاجة الى التأمل والتتبع ، وان كان عدم الضمان أقرب الى كلماتهم .

نعم ، لااشكال في ان بعض الأشياء لايعد خسارة ، كما اذا أمكنه زواجها بما يوجب كون النفقة على الزوج فلم يزوجهـا مما سبب حملها نفقة نفسها ، الى غير ذلك ، مثـل التسبيب الى طلاقها بعد الزواج أو زوج المراهـق بما

---

(١) و(٢) وسائل الشيعة : ج/١٢ ص ١٩٠ الباب ٧٥ ح/١ و ٣ .

أوجب نفقة زوجته ، فيما كان الزواج عرفياً .

أما اذا لم يكن لم يبعد كون النفقة على الولي، لانه من مصاديق الخسارة.

ثم انه اذا كان الامر متعارفاً لايسمى اخساراً، بل اصلاحاً ـ كما في الآية ـ لايضر كون المعاملة بماله خطراً كسفر البحر في السابق مثلا .

نعم، اذا أمكنه درء الخطر فلم يفعل، كما اذا أمكنه التأمين، وكان متعارفاً فلم يفعل كان ضامناً .

أما جعل نفس الطفل في التأمين مع التعارف اذا لم يفعله ، فهل يضمن اذا مرض بما أوجب صرف المال بعلاجه زائداً على حق التأمين ، لانه سبب الخسارة أو لايضمن؟ احتمالان .

نعم، الظاهر مع تعارف التأمين على دكانه وسيارته وما أشبه، اذا لم يفعل كان ضامناً، لانه من الافساد ، والتصرف بغير الصلاح، فهو كعدم المواظبة على الدابة مما سبب عقرها أو عطبها .

نعم ، لااشكال في عدم الضمان بعدم جعل ماله في البنك الربوي ، فان عدم استفادته الربا، وكذلك عدم جعل ماله في تجارة الخمر والخنزير وماأشبه لايسبب ضمانه، بل جعل ماله في المذكورات محرم، واذا ربح فلم يمكن الرد على أصحابها لزم معاملة مجهول المالك بالزائد ، واذا جعله وخسر كان عليه الخسارة .

أما اذا كان التعارف جعل الدار وماأشبه في التثمين ، كما يتعارف في الخليج فلم يفعل، فهل يضمن التفاوت أولا؟ تابع للمسألة السابقة في عدم الاتجار لما من شأنه الاتجار .

ولو جعل الاب للطفل قيمين فرأى أحدهما الصلاح في الرهن أوالارتهان أو ما أشبه دون الاخر، عمل كل بقدر حصته اذا لم يكن القيمومة اجتماعية بقيد كل منهما بالاخر ، ولم يكن المال غير قابل للتفكيك ، كدار له لايمكن رهن بعضها دون بعض ، والا فلدى التنازع المرجع الحاكم الذي يتبع رأيه، والمخالف لرأيه ، وان كان مجتهداً يلزم عليه الرضوخ، كما ذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره .

ولوكان للطفل خمر وخنزير حراماً، لانه مسلم، فرهنهما عند مسلم آخر- في غير الخمر المحترمة المعدة للتخليل، وغير الخنزير المتخذ لأجل الاستفادة من شعره في الحبل وجلده في السقاء ، وشحمه في مثل طلي السفن ، ولحمه لاطعامه السباع والكلاب وما أشبه اذا قلنا بصحة كل ذلك ، وانه يوجب حق الاختصاص الذي يصح جعله رهناً - بطل الرهن ، لان الشارع لم يعتبر، فالادلة لاتشمله .

ولو كان لكافر فرهنه عند كافر صح ، اذا راجعونا ، لانهم ملزمون بما التزموا به ، واذا كان لمسلم فرهنه عند كافر ، فهل يصح لقاعدة الالزام؟ فهو مثل أخذنا التعصيب في الارث وغيره، أولايصح لان الصحة عندهم لاتتعدى الينا كما انها اذا كانت مجوسية لايصح للمسلم الذي هو أخ لها نكاحها بحجة قاعدة الالزام ، احتمالان ، والثاني هو مقتضى الصناعة ، فاذا فعله كان الرهن باطلا.

ومنه يعلم العكس ، وهو ما اذا كان لكافر فرهنه عند مسلم ، واذا فعل ولم يدفع الكافر المقترض دينه ، فهل له ان يبيعه من كافر ؟ لقاعدة الالزام ، ولقوله عليه السلام: بيعا ممن يستحل،[(١)] ولما دل على صحته أخذ ثمن الخمر والخنزير

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٨ ح ٢ .

منهم، فمناطه آت في المقام .

قال داود بن سرحان : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل كانت لـه على رجل دراهم فباع خنازير أوخمراً وهو ينظر فقضاه؟ قال عليه السلام : لا بأس (١) : أما للمقضى فحلال، وأما للبائع فحرام ومثله غيره، مما ذكروه في كتاب [الجهاد والتجارة] وغيرهما .

أما تخصيص العلامة وغيره ذلك بما لولم يكن البائع مسلماً، فغير ظاهر، لا للاطلاق ، بل جعله للمقضى حلالا دون البائع دليل على ان المقضى مسلم، والا فالكافرمكلف بالفروع ، فلاوجه للتفكيك بينهما .

وكيف كان، ففي المسألة احتمالان، وسبيل الاحتياط واضح .

ثم انه لاتعارض بين الارتهان للطفل، وكراهة الرهن على المؤمن اذا كان الارتهان له من المصلحة والاحسن، لدوران الأمر بين المهم والاهم، ففيه لاكراهة، بل لايعلم الكراهة مطلقاً قبل ظهور الامام عليه السلام .

فعن أبي عبدالله عليه السلام قال : من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه بريء (٢) .

وعن سالم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الخبر الذي روي: ان من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن، فانا منه بريء ؟ قال عليه السلام: ذلك اذا ظهر الحق، وقام قائمنا أهل البيت عليهم السلام (٣) .

وفي الوسائل ، جمع بين الروايتين قائلا : الظاهر ان المخصوص بزمان

---

(١) الوسائل : الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح/٢ و ٣ و ٤ .

(٢) وسائل الشيعة :ج/١٣ ص ١٢٣ الباب ٢ ح/١ ـ عقاب الأعمال ص ٢٣ وفيه فأنا منه بريء .

(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٣ الباب ٢ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ٦٦ .

ظهور القائم عليه السلام هو التحريم، لاالكراهة .

أقول: هو جمع غيرملائم، وكيف كان، فاذارهن ولي الطفل، أوالمجنون ثم كبر، أوأفاق فقال: انه كانخلاف المصلحة ، فالاصل مع الولي الا أنيثبت لانه أمين، وليس عليه الا اليمين .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : واذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه ، أولغيره أووضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد ـ انتهى .

أقول: قديكون الشرط من الراهن، وقد يكون من المرتهن، مثلا، يشترط الراهنأن يكون الرهن بيد زيد، أوبيد نفس المرتهن، أوبيد نفس الراهن، فان ذلك ممكن بعد أن يسجل كونه رهناً في محضر الشرع، مما لايتمكن الراهن من التلاعب به، والشرط من المرتهن أيضاً صحيح، سواء كان شرطاً بنتيجةكان يكون له حق الدخول في بستان الراهن ـ مدةالرهن ـ حيثما رهنه الدارمثلا أوشرطاً بمالا يتحقق الا بالعقد كاشتراط ان يزوجه بنته أوشرطاً بما يتحقق بهما كاشتراط أن يكون المرتهن وكيلا حالا في بيع الرهن اذالم يف، أوانيوكله، أوأنله البيع بدون وكالة، اذالاذنغير الوكالة كما حققناه في [كتابالمضاربة] وان أشكلنا على المغايرة بينهما في [كتاب التقليد] فمنأذن لغيره في دخول داره، أوأكل طعام أوماأشبه لم يكن ذلك وكالة ، وانما هو اذن، واذا وكله في عقد لازم ثم ندم كانت الوكالة، وان لم يكن الاذن ، فتأمل .

وكيف كان ، فالمشروط له منهما يحق له رفع يده عن شرطه .

أما المشروط عليه ، فلاحقّ له فيذلك، لان المؤمنين عند شروطهم، مما يقتضى الوضع أيضاً، فاذا شرط المرتهنعلى الراهن أن يكون وكيله فيالبيع صار وكيلا له الان، اذ الوكالةأمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرىحصولها بنفس ذلك، فليست مثل قوله : ان تكون ابنتك مزوجة لي ، حيث ان الزواج يحتاج الى العقد .

واذا شرط اذنه صار مأذوناً، واذا شرطأن يوكلهلم يصر وكيلا ولامأذوناً،

و انما احتاج الى الوكالة بعد الرهن ، فاذا وكله فهو ، واذا لم يوكله حق لـه اجباره، لانه حق المرتهن كاجبار الحاكم الزوج بطلاق زوجته اذا لم يمسكها بالمعروف الى غيره مماذكره الفقهاء في مختلف أبواب المعاملات وغيرها .

ثم ان اطلاق الرهن ، لما لم يقتض كون المرتهن وكيلا ، أومأذوناً فـي البيع ، كان له هذا الشرط في ضمن عقد الرهن أوغيره من العقود اللازمة .

أما اذا شرطه في ضمن عقد جائز لم يفد اللزوم ، لما ذكرناه في [كتاب المضاربة] وغيره ان أصل العقد اذا لم يكن لازماً لم يكن الشرط فـي ضمنه لازماً أيضاً .

نعم، اذا كان العرف عند الراهن والمرتهن كون وكالته في البيع من الامور الملحوظة في الرهن حتى كان من الشرط الضمني ، مثل شرط الصحة وعقدا على ذلك، ولو ارتكازاً لم يحتج الى ذكر الشرط لفظاً .

وكيف كان، فيجوز اشتراط المرتهن ذلك لنفسه، أولوارثه ، أولاجنبي ، أوله حياً ولوارثه ميتاً، الى غير ذلك، كل ذلك لاطلاق أدلة الشرط .

أما لوشرط الوكالة ، أوانه حقه ، فهل ينتقل الى وارثه اذا مات ؟ ظاهـر المسالك العدم، قال: يجوزاشتراط كونه وكيلا في عقد الرهن، لانه من الشروط السائغة، وكذا يجوز اشتراطها لوارثه من بعده ـ انتهى .

لكن ربما يحتمل أن يكون ذلك من الحقوق الموروثة اذالم يقيد بكونه له فقط، اذ لاوجه لعدم الارث بعد اطلاق ماتركه الميت من حق فلوارثه، بضميمة رؤية العرف كونه حقاً، وانه انما جعله شرطاً لئلا يبتلى بالاحتياج الى الحاكم ونحوه ، ونفس العلة موجودة في الوارث، كما في عكسه، اذا اشترط الراهن

أن يكون الرهن عنده لانه داره مثلا، وهو جالس فيها، فانه اذا مات ورث هذا الحق ورثته .

وكيف كان، فهذا غير بعيد، وقد ذكرنا في [كتاب الارث] تفصيلا حول الحقوق التي تورث، فاذا شرط المرتهن على الراهن أن يكون له البيع ، فهل هو حق له اسقاطه، أو حكم؟ الظاهر الاول، فليس مثل حق السلام وعيادة المريض، وتشييع الجنازة مما لايمكن اسقاطه ، ولذا فالظاهر ان له مبادلته ، أو اسقاطه بعوض، اذ رؤية العرف كونه حقاً كاف في ترتيب آثاره عليه، انما الكلام في انه هل للراهن فسخ الوكالة بعد أن جعلت شرطاً عليه في ضمن العقد قولان ، أحدهما الجواز، واستدل لذلك، كما في المسالك وغيره بأمور :

الاول: ان الوكالة من العقود الجائزة، ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ.

الثاني: ان الشرط لايجب الوفاء به، وان كان في عقد لازم، بل غاية الشرط تسلط الشارط على فسخ العقد المشروط فيه .

الثالث : ان الشرط انما يلزم الوفاء به اذا كان في عقد لازم من الجانبين والرهن ليس لازماً من طرف المرتهن لان له حق رد الرهن، وفي الكل مالا يخفى.

اذ يرد على الاول : ان جواز الوكالة من حيث نفسها لاينافي لزومها من جهة الشرط بدليل المؤمنون عند شروطهم، كما انها تكون لازمة بالنذر والعهد وماأشبه .

وعلى الثاني: ان ذلك خلاف المؤمنون عند شروطهم، وسواء كان الشرط الوكالة ، أو ان يوكل فقد لزم عليه ذلك، وهذا ماذكروه في باب الشرط .

قال علي عليه السلام ـ كما في رواية ـ: من باع جارية فشرط أن لاتباع ولاتوهب، فانه يجوز كله غير الميراث ، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب

الله، ومن اشترى جارية على أن تعتق أو تتخذ أم ولد فذاك جائز والشرط فيه لازم.[1]

والعمدة نصوص المؤمنون عند شروطهم ، مما ظاهره لزوم الشرط، هذا بالاضافة الى النقض بالنكاح المشروط فيه، فهل يقال : بأن الشرط يوجب تسلط الشارط على الفسخ ؟ واذا لم يقل ببطلان الشرط في النكاح مطلقاً لزم القول بأن غير النكاح مثله، لاتحاد الدليل في المقامين.

وعلى الثالث: انه أي دليل على التفصيل المذكور ، فان الشرط لازم الا في العقد الجائز مطلقاً، لاطلاق دليل الشرط، بل ناقش حتى في الشرط في العقد الجائز جمع، وقالوا بلزومه أيضاً كما ذكرنا تفصيله في [كتاب المضاربة] .

فعقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازماً كان مايلتزمه الراهن لازماً من قبله ، عملا بمقتضى اللزوم ، بل ربما يقال: ان أي دليل على جوازه من طرف المرتهن ، فان مقتضى المؤمنون عند شروطهم ، وأوفوا بالعقود لزومهما عليه أيضاً ، الا اذا قبل الراهن بفسخ الرهن، والقول بأن كونه لنفع المرتهن ينافي للزوم غير ظاهر ، اذ هو وجه استحساني لا يقاوم اطلاق أدلة لزوم العقد فاذا لم يقبل الراهن الفسخ لمصلحة له ، فهل يلزم بذلك، ومن أين الالزام، فتأمل.

وكيف كان ، فهذه الوجوه لاتفي بجواز فسخ الراهن للوكالة، وعليه فقول من لايجوزه هو مقتضى القاعدة ، ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع : لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة: وفاقاً للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا، بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه الى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا، ولعله كذلك ، فاني لم أجده الا من الشهيد في اللمعة ، بناءاً منه على ماسمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة ، وقد عرفت

---

(١) المستدرك : ج/٢ ص ٤٨٦ الباب ١ من أبواب بيع الحيوان ح/١ .

ضعفه، الى آخر كلامه، وان كان في بعض كلامه ما تقدم، حيث انه قال : نعم، لو وقع الشرط على المرتهن أمكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه ، اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة اللزوم أيضاً، ثم انك قد عرفت ان الوكالة المجعولة للمرتهن في بيع الرهن على قسمين :

أما خاص بالراهن والمرتهن ، وأما حق له والبطلان بموت أحدهما انما هو في الخاص ، ووجهه واضح ، حيث ان العقد لم يكن أكثر من ذلك .

أما في الحق، فمقتضى القاعدة عدم البطلان، فاذا مات الراهن كان للمرتهن حق البيع ، وان انتقل المال الى وارث الراهن ، واذا مات المرتهن حق لورثته البيع .

وكذا اذا جن المرتهن انتقل الى وليه ، بل الغالب عدم الاختصاص ولو ارتكازاً ، حيث ان المقصود عدم ابتلاء الدائن عند انقضاء الاجل بأمر يرتبط بالمدين ، بل يبيعه ويستوفي من الثمن دينه ، وأي فرق في ذلك بين حياة الراهن وعدمها ، أو عقله وعدمه .

وكذا بالنسبة الى المرتهن ، خلافاً للفاضلين والشهيدين وغيرهم ـ في جملة من كتبهم ، فقالوا بأن موت الراهن يوجب بطلان الوكالة ، وعلله في مفتاح الكرامة بأن الوكالة استنابة في فعل مخصوص بحال الحياة، لان الوكيل ينعزل بموت الموكل ، ولا كذلك الرهانة ، بل تنتقل الى ورثة المرتهن ، كما كانت له لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمال، فيكون الحكم باستحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة ، وقد أخذ منه الجواهر بعد ادعائه عدم الاشكال والخلاف في بطلانها بموت الراهن قائلا : لان لزوم الوكالة الحاصل من الاشتراط مادام محلها باقياً ، لا اذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة اللذين

هما من مقومـات الوكالة ، وفيه بعـد ان المتعرضيـن ليسوا الا جماعـة لا يمكن معه من دعوى عدم الخلاف ، ان العلة التي ذكرها المفتاح لعدم بطلان الوكالة بموت المرتهن آتية في الراهن أيضاً ، فان الامر اذا صار مالياً لم يفرق فيه الحياة والموت ، فهل اذا قال الراهن : انت وكيلي في ذلك حياً كنت أو ميتاً ، يقال: ببطلانها ، ولماذا اذا قيل به مع ان الوكالة عقد عقلائي قرره الشارع فالمتبع نظرهم حيث لم يغيره ، ولو سلم انه اذن لا وكالة، قلنا : لا يهم الاسم، وانما المهم فى المقام ان يكون هذا الحق باقياً ، سواء مات أحدهما أو جـن أو غير ذلك، ولما ذكرناه من ان الحق مالي ومثله لا يختلف فيه الحياة والموت والعقل والجنون وغيرهما، يكون الحق متعلقاً بالدين أو الرهن ، وأن اختلفت النسبة ،كما اذا نقل المديون دينه الذي عليه الى غيره ، أو نقل المرتهن عين الرهن الى غيره، حيث ان تغير الاشخاص لا يوجب تغير الحق، ومن هنا حكى عن الشهيد انه حكى عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الـى المشتري لو باعه المرتهن وهو فـي ذمة الراهن مـن شخص ، فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن ،غير قادح في انتقال حق الرهانة ، اللهم اذا كان خاصاً كما تقدم ، والا فالارتكاز يوجب عدم الخصوصية ، فضلا عن التصريح بالاطلاق، فحال المقام حال البيع بخيار فان موت كل من البائع والمشتري ، وانتقال المال الى الورثة لا يوجب سقوط حق الخيار الا اذا كان الخيار مقيداً .

ومنه يعرف ، حال ما اذا كان الوكيل في بيع الرهن ثالثاً : حيث ان موت الراهن والمرتهن أو جنونهما لا يؤثر في انعزاله .

نعم لو مات الثالث رجع أمر الوكالة الى قدر الجعل ، وان لم يكن فيها

تعد ولو ارتكازاً بطلت الوكالة ، لان عدم التعدى ولو الارتكازي يجعل من الوكالة شيئاً مضيقاً ، ثم ان الدين والرهن قد يكون الطرفان فيهما اصيلين، وقد يكونان وكيلين ونحوه كالوليين ، وقد يكونان غاصبين ، وقد عرفت الكلام في الاول.

وأما الثاني: فالظاهر انه غير ضار الا اذا كان تقييد ، فان الغالب في التجار ان يكون وكلائهم يتعاطون الاعمال ، فالوكيل راهناً ومرتهناً لاشأن له في حياته وموته ، فاذا تبين كون العين لغير الراهن أو الدين لغير المرتهن بيمين أو اقرار أو غيرهما لم يضر في الامر .

نعم أحياناً تختلف الحال ،كما اذا رهن داراً وقبض ديناً ووكل المرتهن في البيع ، ثم ظهر انه وكيل ولم يكن له اعطاء الوكالة ، فان المرتهن يحق له ابطال الرهن اذا كان شرطاً وينبطل الرهن بنفسه اذا كان قيداً .

أما اذا ادعى الراهن انه كان وكيلا في الرهن ، ولم يكن له حق في اعطاء الوكالة كان عليه الاثبات ، اذ الاقرار حق عليه لا له ، فلا يثبت باقراره ان المرتهن ليس وكيلا ،كما ان العكس كذلك ، فاذا أعطى زيد ديناً وأخذ رهناً شارطاً على نفسه كذا ثم أظهر انه وكيل ، وان الموكل لم يوكله في الشرط لم يقبل منه الا بالاثبات ، ومنهما يعرف الكلام في الثالث وهو الغاصب ، حيث ان اللازم الاجازة والابطل الرهن والشرط ، ومن الواضح انه لامعنى لاجازة الشرط بدون اجازة الرهن ، ولو رهن أو ارتهن ، ثم ادعى انه غاصب لم يقبل منه الا بالاثبات ،كما ان ادعاء شخص ان النقد أو الرهن كان له لايفيد الا بالاثبات ، والا فالامر يبقى على ما كان .

نعم ، لوازم الاقرار (على نفسه) تثبت .

قال في الشرائع : ولو مات المرتهن (أي المشروط وكالته) لم ينتقل الى الوارث (وكالته) الا ان يشترط، وكذا ان كان الوكيل غيره (أىغير المرتهن).

وفي الجواهر ـ عند قوله : الا ان يشترطه ، بل لم يعرف فيه خلاف بينهم .

أقول : قد تقدم وجه عدم الانتقال مع عدم الاطلاق ووجه الانتقال مع الاطلاق ، ولو ارتكازاً ولوتنازعا في انه هل وكله أم لا ؟ كان الاصل مع عدم الوكالة، كما انه اذاكان النزاع في خصوصيات الوكالة كان الاصل عدم كل خصوصية زائدة الا اذا رجع الأمر الى التنازع، حيث ان المرجع التحالف ، كما اذا قال الراهن: وكلتك ان تبيعه باطلاعي، فقال المرتهن: بل لم يكن هذا القيد في الوكالة والتنازع مثل ان يقول : وكلتك ان تبيعه في السوق الفلاني ، وقال المرتهن: بل وكلتني ان أبيعه في سوق آخر.

أما اذا كانت الخصوصية التي يدعيها أحدهما خصوصية طبق المتعارف احتاج المنكر الى الاثبات ، كما اذا قال الراهن : وكلتك ان تبيعه بالقيمة المتعارفة ، فقال المرتهن : بل مطلقاً ، وذلك لان الاطلاق في مثل المقام خصوصية زائدة يحتاج مدعيها الى الاثبات .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع : ولو مات المرتهن ، ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه .

أقول : للمسألة صور :

الاولى: ان يعلم بوجود الرهن ، وانه هذا بعينه، ولاشك في لزوم ارجاعه الى الراهن بعد قبض الدين منه، ثم لو علم الدين جنساً وقدراً فهو ، والا بأن مات الراهن أيضاً ، فالاصل يقتضى ان الدين أقل ، فاذا علم بأن الراهن استدان من المرتهن ولم يعلم هل الدين ألف أو خمسمائة يقال: انه خمسمائة لاصالة عدم الزيادة.

واذا علم بأن الرهن ، أما لزيد أو لعمرو ، ولم يعلم صاحبه بعينه قسم الدين عليهما والرهن بينهما ، فاذا لم يستعد أحدهما لاعطاء حصته بيع بقدره من الرهن ، الى غير ذلك من المسائل المتفرعة على صورة الجهالة في المقام.

الثانية : ان يعلم بوجود الرهن وانه هذا أو هذا ، واللازم التصالح والتراضي، فان لم يمكن فالمرجع قاعدة العدل لا القرعة ، فاذا علمنا انه استدان ألفاً ، وانه جعل الدار أو البستان رهناً ، رد اليه نصفهما بعد استرداد الدين ، ولايفيد ان يقول وارثه ان الرهن الدار مثلا ، الا اذا كانت أقل قيمة ، حيث ان اقراره مأخوذ به ، لانه على نفسه ، ولكن لايعطي كل الدار ، بل بالنسبة منهما، مثلا: كانت الدار خمسمائة ، والبستان ألفاً، فانه يعطي بمقدار خمسمائة من الدار والبستان ، مثل نصف الدار ، وربع البستان .

الثالثة: أن يعلم بوجود الرهن بين أشياء كثيرة، مثل ماذا كان للميت الوف الكتب، وعلم بأن الرهن أحدها، فان تساوت قيمة، فالظاهر اعطائه أحدها بالصلح القهري، والا فالقيمة المنسوبة مثلا كانت قيمتها من الواحد الى الخمسين، فأنه يجمع كل تلك القيمة، ويعطي له جزء من خمسين جزء من المجموع، لقاعدة

العدل ، واذا لم يمكن حتى ذلك كشيء من اثاث الدار الكثيرة ، فالتصالح قهراً، وقد ذكرنا في بعض مباحث الارث وغيره، وجه التصالح القهري ، وانه لفض النزاع الذي علم نصاً واجماعاً ان القضاء لايدع نزاعاً بدون حل .

الرابعة : ان يعلم بوجود الرهن ، وانه هذا مثلا ، لكن لايعلم هل أخذه عوض ماله أو انتقل اليه بارث أوبيع أو ماأشبه؟ أو انه بقى على كونه رهناً ، والاصل بقائه رهناً ، ومن الواضح ان دليل ملكية ماتحت اليد لايحكم في المقام بعد أصل بقاء الرهن أصلا لاقاطع له من عرف يوجب عدم اعتبار الشارع للاستصحاب في قباله ، فلا يقال : كيف لاتستصحبون عدم ملكية الميت لما في داره من اثاث وكتب وغيرها ، مع العلم انها كانت قبلا لغيره .

اذ يقال : ان العرف قاض بانه ملكها، والسيرة على ذلك، وذلك ممايقدم على الاستصحاب ، ومثل الرهن والوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربة والمزارعة والمساقات، حيث انا اذا علمنا انها كانت للغير، ولم يعلم هل انتقل اليه أم لا ؟كان الاصل بقائها على ملك أصحابها، وقد ذكرنا ذلك في تلك الكتب من شرح العروة وغيره .

ويؤيده، أويدل عليه ، مارواه الوسائل من الكافي والتهذيب والفقيه، عن محمد بن رياح القلا قال : سألت أباالحسن عليه السلام ، عن رجل مات أخوه وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه، وبكم هو رهن وبعضها لايدري لمن هو وبكم هو رهن، فماترى في هذا الذي لايعرف صاحبه؟[1] قال عليه السلام: هو كماله

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٥ الباب ١٤ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .

ورواه الصدوق في المقنع.[١]

فان الظاهر انه محمول على عدم العلم بكونه رهناً على ماهو أحد محامل الجواهر وغيره.

الخامسة: ان يعلم وجود الرهن في العين، لكن لم يعلم هل انه في تركته، أوخارج كما في من كان يدفن بعض أشيائه، أويودعها عند ناس أو ماأشبه، فان علم انه أدخل الرهن في ماله كصندوقه وماأشبه، ولم يعلم باخراجه استصحب البقاء في التركة، والا فالاصل عدم دخوله في تركته.

وعلى أي فان علم الجنس والقيمة أعطى، وان علم القيمة لا الجنس صولح بجنس له تلك القيمة، أوبالقيمة، وان علم الجنس لاالقيمة، كما اذا علم انه شاة، لكن لم يعلم هل هي بعشرة أوبعشرين، فان كان محصوراً عمل بقاعدة العدل، والا فبالتصالح، وان لم يعلم ايهما فالتصالح. ومن الخامسة يعلم حال.

السادسة: وهي ان علم بالرهن، لكن لم يعلم انه في الذمة، أوالعين خارجاً أو في التركة، فانه يأتي فيها الاقسام المذكورة هناك أحكامها.

ومنه يعلم الضمان بما اذا علم ان الرهن كان عنده الى أن مات، وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة، اذ الاعتبار بالاستيلاء لاالوجود في التركة فاذا كان مثلياً يلزم أن يعطى للراهن مثله، وان كان قيمياً أعطى قيمته، وان ضاقت التركة ضرب مع الديان، وان لم يعلم انه مثلي أو قيمي أعطى القيمة أيضاً لا لاصالة عدم المثلية المعارضة باصالة عدم القيمية، بل لبناء العقلاء على

---

(١) وسائل الشيعة: ج/١٣ ص ١٣٥ الباب ١٤ ح/١.

اعتبار القيمة الاّ ماخرج، أويقال: ان القيمة واجبة على كل حال :

أمـا في ضمن المثل أو بنفسها ، والمثـل مجرى أصل العدم ، كمـا علـم منه ما اذا علم ان الرهن كان شاة مثلا ، ورؤى تلك في داره ، ولم يعلم انها له، أوهي الرهن، فانه حيث لم يعلم بأنها عين الرهن انتقلت الى القيمةالا اذا قيل ان الحيوانمثلي، كما لم نستبعدهفيالمتشابه من كل الجهات، وأوضح منه ماإذا كان مثلياً ـ عند المشهور ـ حيث يعطى للراهن ، لانه أما عينهأومثله فيما كان مثله بحيث وقـع الاشتباه .

نعم ، في لزوم أعطائه بعينه اشكال ، حيث ان احتمال انه غير عين الرهن يجعل الوارث في براءة من اعطاء العين ، فهو كما اذا علم ان زيداً يطلب منه قلماً ولم يعلم ان مابيده هل هو عين مايطلبه أوغيره ؟ فانه لايلزم اعطائه نفس القلم ، والظاهر انه لايجري في مثله قاعدة العدل بأن يقال : هذا القلم بينهما ، فاللازم اعطائه نصفـه وتدارك النصف الاخر، اذ اصالة عدم الخصوصية تجعل الشخص في فسحة من اعطائه كلا أوبعضاً، وانما عليه مثل أوقيمة .

السابعة: انيعلم تلفالرهنبيد المرتهن ، ولم يعلم انه بتفريط حتىيضمن أوبدونه حتى لايضمن ، والاصل الضمان ، وكذلك في كل مورد لاضمان الا بالتفريط ، حيث ان دليل على اليد ماأخذت حتى تؤدى ـ وهي رواية رواهـا الخاصة في كتبهم الفقهية كالمسالك وغيره والعامة ـ يعطي لزوم الاداء، الا ما خرج ، ولم يعلم انه خارج .

وكذافيسائر المواردمثل الوديعةوالعاريةوالعين المستأجرةومال المضاربة وغيرها .

لايقال: حمل فعل المسلم على الصحيح يمنع من الضمان للتفريط .

لانه يقال: الضمان أعم من تعد الفساد حتى يقابله أصل الصحة، فان التعدى والتفريط ولو قصوراً يوجب الضمان .

الثامنة : أن يعلم انه أرجع الرهن ثم يرى في تركته ، ولم يعلم انـه كان ارجاعه مع بقاء الرهن أمانة مثلا أو ارجاعاً لفك الرهن ، وانما أخذه ثانياً امانة أواشتراءاً أوما أشبه، والظاهر الحكم ببقاء الرهن استصحاباً، اذ لا دلالة في الارجاع، والاسترجاع على فك الرهن ، فالاستصحاب محكم .

نعم ، لايبعد انه اذا أرجعه ، وكان عند الراهن، ولم يعلم انه هل فك الرهن أم لايكون ؟ الظاهر عند العقلاء انه فك الرهن ، فلايستصحب بقاء الدين، ولا بقاء الرهن ، وان كان المحتمل ان أخذ الراهن اياه وديعة ونحوها ، فاذا رهن قدره عند عمرو، ثم استرجعه يقضي العقلاء بفك الرهن ، وان كان المحتمل انه استرجعه لتسهيل أمر ضيافته، ثم يرجعه اليه، وهذا الظاهر العقلائي محكم على الاستصحاب ، ويؤيده ماذكرناه في [كتاب القضاء] من قول علي عليه السلام لرفاعة ـ في كتابه اليه ـ واقض بالظاهر ، وفوض الى العالم ، ومع ذلك ففي المسألة تأمل .

التاسعة : لو كان شيء في يدهما، ونعلم بأنه رهن أحدهما ذلك الشيء عند الاخر، لكن لم يعلم هل ان الراهن له كله ، أونصفه، وانه هل رهنه الكل، أو النصف؟ والظاهر الحكم برهن نصفه، لان يديهما حجة على ملكهما له بالتناصف حتى اذا كان المحتمل ان للبنت ثلث الدار وللولد ثلثيها بأن احتملنا انهما ورثاها من أبيهما مثلا، اذ الاحتمال لايقاوم ظهور اليد .

وعليه ، فاللازم الحكم بكون نصفه رهناً ، وان الرهن باق الى الان .

العاشرة: اذا لم يعلم ان الدار المرهونة في يد زيد من قبل الراهن ، هل

المرهون منها كلها ، أوبعضها ، مع العلم ان كلها للراهن ، وتظهر الثمرة في موارد مثل ان لوقلنا في المسألة الاتية بأن الراهن يضرب مع الغرماء ، فيماكان الدين أكثر ، ومثل ماذا طلب ورثة الراهن من الحاكم افراز نصف الرهن عن النصف غير المرهون ـ لوضوح صحة رهن المشاع، وصحة طلب الافراز، لاطلاق أدلتهما ـ الى غير ذلك من الأمثلة، وفي هذا الفرض الاصل عدم الرهن للكل ، وان كانت في يد الراهن، أوثالث .

ثم انا ذكرنا في بحث المضاربة وغيرها ، ان دفاتر التجار لها اعتبار في غير موارد المنازعات ، لانها من الاستبانة عرفاً، كما قال عليه السلام : الا ان تستبين.[(١)] وذكرنا أيضاً ان للدين ونحوه بقاءاً يلزم أن يكون اعتبار عقلائي، ولذا لايلتزم الفقهاء بلزوم اعطاء خمس وزكاة الميت ، وان علم الوارث انه تعلق به الحق، ولم يعلم هل انه أداه أولا ، لالاجل حمل فعله على الصحيح، بل وحتى اذالم يعلم هل انه علم بتعلق الحق به أملا ؟ وكذلك لايلتزمون بلزوم أداء ديونه التي استدانها قبل عشرين سنة، مما يتداول عند التجار للاخذ والعطاء دائماً، وبلزوم اعطاء أبدال ماشتراه قبل عشر سنوات، مما لم يعلم هل أدى ثمنه أم لا ؟ الى غير ذلك مع ان الغالب وجود الاستصحاب في هذه الموارد ، والسر انّ دليل الاستصحاب لايقاوم بناء العقلاء، والسيرة المستمرة عند المتشرعة .

وعليه، فالامر في مسألة الدفاتر، وبناء العقلاء كذلك في باب الرهن أيضاً والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج/١٢ ص ٦٠ باب ٤ ح/٤ .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في الشرائع: ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن، أي فيما كان وكيله عنه في بيعه مطلقاً، أما اذا وكله مقيداً فلا .

أما الاول : فلاطلاق دليلي البيع والوكالة، فلاوجه للمنع .

وأما الثاني : فلانه لايحق له التصرف في مال غيره بدون رضاه ، بقاعدة السلطنة التي لم يخرج منها الابقدر انقاذ حقه ، وانقاذ حقه أخص من البيع لنفسه ، كما ان الامر كذلك اذا قيد الوكالة بقيد آخر، مثل ان لايبيعه لفلان ، أو في مكان أوزمان أوخصوصية كذا ، كما انه اذا وكله في البيع لنفسه لايحق له ان يبيعه من غيره .

ولو شك في اطلاق الوكالة أو تقييدها ، فالاصل عدم الاطلاق ، فيكون التقييد نتيجة وكالة لم يعلم اطلاقها ، كما اذا اذن له في دخول داره وشك في ان الاذن هل كان مطلقاً أم خاصاً لوقت ، فان حرمة التصرف في مال الغير الا بقدر ماخرج تقف دون الدخول في غير الوقت المتيقن اذنه، هذا اذا لم يكن هناك اطلاق يؤخذ به ، والا فالشك لاوجه له .

وكيف كان ، قال في الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامة بعد نقل ماذكرناه من جواز البيع لنفسه: الاان ظاهر المصنف فيماتقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة .

وعن أبي علي : لو وكل المرتهن في بيعه لم اخترله بيع ذلك خاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء ، أو وزن ، أو أراد المرتهن شرائه أو بيعه لولده وشريكه ، ومايجرى مجراها، وظاهره الكراهة ، وان حكى عنه المنع ـ انتهى .

أقول : حيث لم نظفر بدليل المنع، فلعل المحقق منع من جهة انصراف

الوكالة الى البيع من غيره كانصراف التوكيل في زواجها الى التزويج من غير الموكل، ولعل أبا علي جعل ذلك من باب (من دخل مداخل السوء اتهم)[(١)] و (رحم الله من جب الغيبة عن نفسه)[(٢)] حيث ان ذلك مورد الاتهام ، خصوصاً في مثل مايحتاج الى الوزن ، حيث انه محل اتهام التطفيف ، لكن الانصراف غير ظاهر ، والحكم بالكراهة عموماً لدليل أخص محل نظر .

ثم قال الشرائع : والمرتهن أحق باستيفاء دينه (من الرهن) من غيره من الغرماء ، سواء كان الراهن حياً (وقد حجر عليه للفلس) أوميتاً على الاشهر ـ انتهى .

ومثله في القواعد وقد قال مفتاح الكرامة: ان الدليل على الحكم الاول الاجماع المحصل ، والظاهر من المسالك ، وكذا مجمع البرهان، حيث قال: الظاهر انه اجماع وفي الرياض نفي الخلاف عنه ، ثم أسند الحكم الثاني ، الى الاشهر كما في الشرائع ، والمشهور كما في المهذب البارع ، والمقتصر وغاية المرام ، ومجمع البرهان والكفاية .

وفي الرياض: انه المشهور من غير خلاف يعرف، وفي السرائر الاجماع عليه، وان الرواية بخلافه شاذة، وفي الدروس وايضاح النافع الرواية مهجورة هذا لكن ظاهر الشرائع وغيره وجود المخالف ، ووجود المخالف ظاهراً صريح المسالك والكفاية والمفاتيح .

وعن فخر الاسلام: ان المخالف ابن بابويه، ومال اليه الاردبيلي والخراساني.

أقول : ومقتضى القاعدة مع هذا القول ، اذ أدلة التوزيع على الغرماء

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٢٣ ح/٧ .

(٢) أسنى المطالب ص ١٥٧ ح ٧٠٤ .

مطلقة تشمل وجود الرهن وعدمه ، فكما تشمل تلك الادلة عدم رهن لبعضها ، والرهن لجميعها تشمل وجود الرهن لبعضها، وليس في قبال ذلك الا الشهرة ، والاجماع المدعي ووجه اعتباري ، هو ان فائدة الرهن شرعاً ولغة وعرفاً اختصاص المرتهن بالاستيفاء، ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء ، وكل ذلك لايقاوم مقتضى القاعدة ، اذ الاجماع ليس محققاً بعد وجود المخالف ، بالاضافة الى ظهور استناده الى ذلك الوجه المتقدم الذي يرد عليه ان اختصاص المرتهن بالاستيفاء انما هو مع عدم دين آخر للراهن ، والا فاي اختصاص ، وهل الذي أحسن باعطاء الدين بدون رهن أسوء حالا من الذي لم يعتمد على الراهن، فأخذ في قبال دينه رهناً، بالاضافة الى وجود روايتين في المسألة ورميهما بالشذوذ والهجر غير ضار بعد ان الشاذ لايؤخذ به اذا كان في قباله رواية لا مطلقاً والهجر ليس الا من جهة الاعراض ، وكون اعراض المشهور اذا كان محتمل الاستناد بل ظاهره لايسقط الرواية عن الحجية كما حقق في الاصول .

أما ضعف السند ، فيكفي في دفعه وجودها في الفقيه الذي التزم صاحبه حجيته ، وقول الجواهر : ان الصدوق عدل عما ذكره في أول كتابه من انه لايذكر فيه الا مايفتى به، غير ظاهر، بل الظاهر انه (ره) التزم به الى آخر كتابه ويشهد له انه في بعض الروايات يعلل ذكرها، مع انه لايفتى بها بعلة ممايجعله استثناءاً ، فيدل على بقاء التزامه ، الى آخر الكتاب .

وقد أشار الى ذلك صاحب الحدائق في بعض المسائل ، خصوصاً وان سليمان بن حفص لم ينص علماء الرجال على توثيقه ، لا انه نص على خلاف ذلك ، وكأنه لما ذكرناه من حجية الرواية عنون الوسائل الباب بأنه اذا مات

الراهن وعليه ديون أكثر من تركته قسم الرهن وغيره على الديان بالحصص.

وقد نقل كلتيهما عن الفقيه والتهذيب قال عبد الله بن الحكم : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل أفلس ، وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون ، وليس عند بعضهم فمات ولايحيط ماله بما عليه من الدين؟ قال: يقسم جميع ماخلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص[١].

وقال سليمان بن حفص المروزي: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام ، في رجل مات وعليه دين ، ولم يخلف شيئاً الا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذ بماله ، أو هو وسائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام : جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص[٢].

ولذا قال في الحدائق ـ بعد قوله: لم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور ـ وصريح الخبرين المذكورين التشريك في الميت، واطراحهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل، فالظاهر هو القول بما دلا عليه من التشريك ، ونقل عن بعض الفضلاء المعاصرين القول بذلك ، ونقله عن السيد الجزائري ، وهو لازم على جميع أهل الاخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض ـ انتهى ملخصاً .

وبذلك ظهر، انه لا وجه لحمل الخبرين على الرهانة بعد الفلس الا عند من يريد طرحهما ، لولا هذا الحمل ، وبعد العمل بالخبرين ، لا مجال لقول الشرائع وغيره، ولو أعوز الرهن عن وفاء الدين، وقصر ضرب صاحب الدين

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٩ الباب ١٩|ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٩ الباب ١٩ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .

مع الغرماء بالفاضل، وان كان ذلك لابد لقول المشهور ، لانه بعد أخذ رهنه يبقى له شيء ، فهو في ذلك الشيء كسائر الديان ، اذ دينه في الذمة وليس محصوراً بالرهن ، وهل للراهن حصرالدين في الرهن مطلقاً ، أو في بعض الصور، مثلا يستدين ألفاًويجعل في قباله داراً له تسوى بتسعمائة رهناً، ويقول: بشرط أن لا حق لك في الازيد ، ويقبله صاحب المال لمصلحة له في ذلك ، حيث انه لايريدابقاء الالف عندنفسه، لاحتماله سرقة اللصوص لماله، أو غصب الظالم اياه أو ماأشبه ذلك، أو لانه يريد الاتجار بالتسعمائة مما ربحه يسد مسدّ المائة الاخرى، أو ماأشبه ذلك ، وكذلك في صورة الشرط دون الاطلاق :

كما اذا كانت الدار تسوى ألفاً، ويريد الراهن بيعها، لكن المرتهن يقول: اجعل الدار عندي رهناً، فاذا حدث التنزل اني اكتفي بقيمة الدار ـ وفي كلا حالي الاطلاق والشرط ـ يكون ذلك خلاف الربا، اذ الربا القرض بالاقل ، واعطاء الاكثر وهنا قرض الاكثر، وأعطاء الاقل لايبعد ذلك، لدليل المؤمنون عند شروطهم، بعد كون مثله عقلائياً ليس مخالفاً للكتاب والسنة، بل قد ذكرنا في بعض [الفقه] قرب احتمال صحة عكسه بأن يأخذ الاقل ، ويعطي الاكثر اذا لم يصدق عليه الربا ، ولم يكن ضاراً للمال مثلا ربح ألفه المضاربي الان مائة، ويريد الاسترباح به ، فيقول له الراهن : أعطني الفك وأرهن عندك داري التي تسوى بألف ومائة ، فاذا لم اتمكن من الوفاء فلك كل الدار ، فيقبل فان المائة، لايراها العرف رباً ، وليس فساداً للمال كمافي الرواية ، حيث عللت تحريم الربا بانه فساد الاموال ، وكذافي صورة اخرى ، وهي ان القوة الشرائية للالف أخذت في الازدياد ، لانهم مقبلون على الرخص ، ويريد المرتهن أن يشتري به سيارة بعد شهر، حيث قوته الشرائية تكفي للاشتراء .

فاذا أخذه الراهن وباع المرتهن بعد ذلك داره ـ بعد سنة بألف ـ حصل التنزل في النقد ، ولا يتمكن من اشتراء السيارة بالالف لضعف القوة الشرائية للنقد ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولا يمكن ان يقال : اطلاق النص والفتوى على خلاف ما ذكرناه ، اذ في الزمن السابق لم يكن هذا التلاعب الموجود الان في النقد والبضاعة ، فالادلة والفتاوى منصرفة عن مثل هذه الموارد ، وان كانت المسألة بحاجة الى مزيد التأمل .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) قال في الشرائع: الرهن امانة في يده لايضمنه لو تلف.

أقول : لاينبغي الاشكال في ذلك بعد ورود الأخبار الحجة المعمول بها ، مما يوجب حمل الاخبار المخالفة على التقية ، فعن أبي حنيفة انه مضمون . وعن شريح والنخعي والحسن البصري والثوري وأصحاب الرأى وغيرهم ، الضمان أيضاً، لكن مع بعض التفصيلات ، ولذا الذي ذكرناه ادعى في الجواهر عدم خلاف يجده في عدم الضمان بيننا ، واستغرب نسبة الدروس عدم الضمان الى الاشهر، وحكى فيه تبعاً لمفتاح الكرامة الاجماع الصريح عليه من الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح والاجماع الظاهر عن كشف الحق ومجمع البرهان والكفاية .

قال في المفتاح: وقول المسالك ان ماروي مخالفاً متروك في معنى الاجماع لكن في الحدائق أيضاً نسب القول بعدم الضمان الى المشهور، وقال : بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ، وناقش في المستند .

وكيف كان ، فيدل على عدم الضمان متواتر الروايات .

مثل ما عن جميل بن دراج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال : هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله .[1]

وعن أبان بن عثمان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت، أو انهدمت ؟ قال: يكون ماله في تربة الارض ، وقال: في رجل رهن عنده مملوك فجذم ، أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٥ الباب ٥ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

يتعاهده ولم يحركه فتأكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك ؟ قال عليه السلام : لا [١]

والظاهر انه لم يكن تفريطاً ، والا كان ضامناً، بلا خلاف ،ولذا قال العلامة في محكى المختلف : الاقرب ان على المرتهن الضمان، لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطاً والمفرط ضامن .

أما الاشكال على المقنع الذي أفتى بمضمون الرواية ، فغير وارد ، لانه يذكر نصوص الروايات في صورة الفتاوى، فالجواب عنه كالجواب عن الرواية وما في الحدائق من حمل الخبر المذكور على عدم علم المرتهن لوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال ، لا ينفع اذا كان عدم علمه من باب التفريط أيضاً ، فيشمله دليل اليد وغيره .

وعن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أو يضيع ؟ قال عليه السلام : رجع بماله عليه [٢] ـ لكنه لايخلو عن اجمال ـ .

وعن عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل رهن سوارين فهلك أحدهما ؟ قال عليه السلام : يرجع عليه بحقه فيما بقى . وقال : في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت ؟ قال عليه السلام : يكون ماله في تربة الارض [٣].

وعن الفضيل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك أحدهما، أيكون حقه في الاخر ؟ قال : نعم ،قلت:

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٧ الباب ٥ ح/٩ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح/٣ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٠١ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .

أودارأ فاحترقت أيكون حقه في التربة ؟ قال: نعم ، أو دابتين فهلكت أحديهما أيكون حقه في الاخرى ؟ قال : نعم ، قلت : أو متاعاً فهلك من طول ما تركه، أوطعاماً فقد، أو غلاماً فأصابه جدري فعمى ، أو ثياباً تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت ؟ قال : هذا نحو واحد يكون حقه عليه.[(١)]

وعن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته يكون الرهن بما فيه ان كان حيواناً أو دابة أو ذهباً أو فضة أو متاعاً ، فأصابته جائحة حريق أو لص فهلكت ماله ، أو نقص متاعه ، وليس له على مصيبته بينة؟ قال عليه السلام : اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء ، فلا شيء عليه ، وان قال : ذهب من بيتي مالي وله مال ، فلا يصدق.[(٢)]

ولعل المراد ان كانت قرينة توجب اطمينان النفس فلا عليه يمين ، لانه لاوجه لحلفه بعدها ، والا لايصدق بدون حلف ونحوه .

وعن اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: قلت له: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك؟ قال: على مولاه ، قال : قلت : ان الناس يقولون : ان رهنت العبد فمرض أوانفقت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ماينقص من العبد ؟ قال عليه السلام : أرأيت لوأن العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته؟ قال : جنايته في عنقه.[(٣)]

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣١ الباب ٩ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح/٤ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٠٠ .

وعن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام ، الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الافة على من يكون ؟ قال : على مولاه ، ثم قال : أرأيت لو قتل هذا قتيلا على من يكون؟ قلت: هو في عنق العبد، قال: ألا ترى فلم يذهب من مال هذا، ثم قال : أرأيت لو كان ثمنه مائة دينارفزاد وبلغ مأتي دينار لمن كان يكون ؟ قلت : لمولاه ، قال : وكذلك يكون عليه مايكون له .(١)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال: اذا هلك الرهن فهو من مال الراهن والدين بحاله.(٢)

بل ورروايته الاخرى ، عن أبي جعفر ، وأبي عبد الله عليهما السلام ، انهما قالا : في الذي عنده الرهن يدعي انه رهن في يديه بألف (الى ان قال): وان ادعى انه ضاع وكذبه الراهن ولابينة له واختلفا في قيمته ، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه وعلى صاحبه البينة فيما ادعى من الفضل .(٣)

وقد أشار الامام عليه السلام في خبراسحاق الى القاعدة أيضاً ممايمكن انيكون رداً على العامة الذين ذهبوا الى الضمان في قبال الخراج ، وحيث ان الرهن خراجه للراهن، فاللازم ان يكون ضمانه عليه.فمن طرقنا، روى الغوالي، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : لايغلق الراهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه .(٤)

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص الباب ٥ ح/٦ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ٥ ح/١ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٧ ح/١ .
(٤) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/٣ .

وروي أيضاً ، عنه صلى الله عليه وآله ، انه قضى بأن الخراج بالضمان[١] ـ وسيأتي الكلام في كون النفع للراهن ـ .

ومن طرقهم ما عن سنن البيهقي ، عن الشعبي وشريح والحسن ، ذهبت الرهانة بمافيها[٢].

وعليه ، فالحكم لا ينبغي انيكون مورد الاشكال ، وان أشكل فيه بعضهم للروايات الاخر التي يلزم حملها على التقية ، وقد عرفت دلالة نفس أخبار المشهورعلى ان القول بالضمان لهم ، لالنا .

وكيف كان ، فالروايات هي ماعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام ،اذاكان الرهن أكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن ، وان كان أقل من ماله فهلك الرهن أدىالى صاحبه فضل ماله ، وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء[٣].

وعن ابن بكير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرهن ؟ فقال : ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن ،وان كانأقل من ماله فهلك الرهن أدّى اليه صاحبه فضل ماله ، وان كان سواءً فليس عليه شيء[٤].

وعنأبي حمزةقال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن قولعلي عليه السلام، فيالرهنيترادان الفضل ؟ قال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف يترادان الفضل ؟فقال :

---

(١) غوالي اللئالىء : ج/١ ص ٢١٩ ح/٨٩ .
(٢) انظر الجواهر : ج/٢٥ ص ١٧٤ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٠ الباب ٧ ح/٤ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٥٢ .
(٤) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح/٣ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .

ان كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن على صاحبه ، وان كان لايساوي ردالرهن فالنقص من حق المرتهن ، قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الجبران ، وغير ذلك[(١)].

وعن اسحاق قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يرهن بمائةدرهم وهو يساوى ثلثمائة درهم فهلك أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مأتي درهم ؟ قال : نعم ، لانه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه ، قلت : فهلك نصف الرهن ؟ فقال : على حساب ذلك ـ كذا رواه الكافي والتهذيب والفقيه، وزاد الاول: ـ قلت: فيترادان الفضل ؟ قال عليه السلام : نعم[(٢)].

وعن أبي حمران الارمني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن رجل رهن عند رجل على ألف درهم، والرهن يساوي الفين فضاع ؟ فقال : يرجع عليه بفضل ما رهنه ، وان كان النقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل ، وان كان الرهن يساوى ما رهنه عليه ، فالرهن بما فيه[(٣)].

أقول : الظاهر ان المراد (بما فيه) أي بمقابله فلاشيء لاحدهما على الاخر، وهذا مما يؤيد التقية ، حيث عرفت مثل هذه العبارة من جماعة من علماء العامة ، ومن ما ذكرناه يظهر وجه النظر في كلام الحدائق ، حيث قال: ويعين قوله: الرهن بما فيه انه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي وهو معنى صحيح في حد ذاته الا انه بعيد عن ظاهر اللفظ .

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ ـ الفروع ج/١ ص ٣٩٦ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٠٢ .

(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٠ الباب ٧ ح/٥ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٠٠ .

أقول : لاصحة فيه ، حيث ان كلامن زيادة الرهن والمال ذكرا قبل هذه العبارة ، ثم ان الجمع بين الطائفتين بأحد امور :

الاول : حمل الثانية على التقية بقرينة رواية اسحاق المتقدمة ، ولايهم بعد ذلك ذهاب جمع من العامة الى القول المشهور ، فعن العلامة فى التذكرة انه نقل القول الذي عليه الاصحاب عن عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأحمد وابن المنذر .

ولايخفى ان الزهري ان اريد المشهور تلمذه للامام السجاد عليه السلام كان مختلفاً في مذهبه ، هل انه من الاصحاب أو من العامة ؟ .

الثاني : حمل الاولى على عدم التفريط ، والثانية على التفريط ، بقرينة قوله عليه السلام في رواية اسحاق الاخيرة : لانه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه .

وبما رواه المشايخ الثلاثة في غير الاستبصار ، عن أبان عمن أخبره أو ـ عن أبان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ بدون واسطة ـ انه قال : في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فأخذه ، فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما.[1]

فان ظاهر الاستهلاك التعمد .

بل ويظهر ذلك أيضاً من ما رواه الكافي والتهذيب عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا ارتهنت عبداً أودابة فماتا فلا شيء عليك ، و ان هلكت الدابة أوأبق الغلام فانت ضامن.[2]

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح/٧ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٧ الباب ٥ ح/٨ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

وكذا عبارة المقنع التي هي متون الروايات قال : وأعلم ان ما رهن رجل عند رجل رهناً فضاع من غير ان يضيعه فهو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن عليه بماله .

الثالث : ان الطائفة الثانية صدرت من باب قاعدة الالزام ، كما ذكرنا مثله في بعض قضايا علي عليه السلام في الارث وغيره ، والمسألة المنبرية ، حيث قال عليه السلام : صار ثمنها تسعاً .

وبهذا كله ظهر، ان مقتضى القاعدة المشهور الذي قالوا بانه امانة وله سائر أحكام الامانات من قبول قوله بيمينه ، وغير ذلك .

نعم، لايبعد ان يشترط الراهن الضمان ، وان تلف بدون التفريط لمساعدة العرف انه حق ، وليس بحكم، بضميمة (عند شروطهم) .

ثم انه اذا اتلفه بالتفريط ، فالظاهر عدم حصول التهاتر الابشرط المماثلة، اذ لا وجه للتهاتر بدونه ، كما اذا استقرض دراهم وأعطاه كتابه رهناً ، فان تلف الكتاب لا يوجب ان يأخذ الراهن الدراهم بدله لو كان الكتاب مثلياً ، بل يطلب الراهن منه كتاباً ، والمرتهن من الراهن دراهم ، فاذا لم يعط تهاترا بقيد يوم الاحتساب على ما ذكروه،بشرط ان لم يكن اجباره ، والافالاصل عدم انتقال الكتاب من ذمة المرتهن الى دراهم .

ولذا قال الجواهر : لا يسقط حق المرتهن ما لم يتلف بتفريطه ، أما اذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه ، والاكان كل منهما مديوناً للاخر ، واحتمال التهاتر على كل حال لظاهر ماسمعته من النصوص المحمولة على ذلك أو الظاهرة فيه، بعيد لقصورها عن الجرأة بها على مخالفة الضوابط،

خصوصاً بعد احتمال جريانها على الغالب على المساوات ، واحتمال ارادة شبه التهاتر منها ـ انتهى .

وعليه ، فلا فرق بين ان يموت المرتهن ممايوجب تعلق الحق بتركته ام لا ؟ وان كان مورثاً للراهن ، فللراهن في تركه الميت كتاب ، وللورثة على ذمة الراهن دراهم .

نعم ، قدر حق الراهن في الدراهم التي في ذمته للمرتهن يسقط حق سائر الورثة منه ، اذ لا معنى لان يطلب نفسه من نفسه ، وكذا اذا كان الرهن في قبال قرض غير الدراهم، مثلا: اقترض منه كتاباً وأعطاه دابة رهناً ، وكان الراهن أحد أولاد المرتهن ـ الاربعة ـ فمات المرتهن ، وقد أتلف الدابة تفريطاً ، فان الراهن يطلبه دابة والورثة الثلاثة يطلبون الراهن ثلاثة أرباع الكتاب بماله القيمة في حال الاجتماع لامنفصلا ، فاذا كان القرض على الراهن من المرتهن زوج حذاء ، وكان الراهن أحد ولدي المرتهن ، ومات كان للولد الاخر فرد بقيمته الاجتماعية ، وهي خمسة دراهم ـ اذا كانت قيمتها مجتمعة عشرة ، وكل فرد فرد منفرداً واحداً ـ لادرهم واحد، كما هو واضح .

بقي شيء ، وهو انه لو أمّن الراهن متاعه الذي يسلمه الى المرتهن بما أوجب عدم خسارة المرتهن، وان فرط فيه المرتهن بما أوجب تلفه، فهل يضمن المرتهن للراهن للقاعدة أو لشركة التأمين ، لان تفريطه أوجب خسارته ، لدليل على اليد، وحيث لاخسارة على الراهن حتى يعطي المرتهن الخسارة للراهن، فاللازم اعطاء الخسارة للشركة التي خسرت هي واقعاً ، الظاهر الاول ، لان الراهن لما أعطى البدل للشركة لم تخسر الشركة بالتلف، حيث أخذت بدلها،

وانما خسر الراهن، حيث أعطى البدل، فاللازم ان يدخل بدل ما أعطاه للشركة ـ والبدل هو ماتعطيه الشركة لاجل العطب ـ في كيسه، فان من عليه الغرم فله الغنم ، فللراهن أن يأخذ من الشركة بدل ماأعطاها لاجل التأمين، ومن المرتهن بدل ماأعطاه من الرهن، ولايكون ذلك جمعاً لعوضين لشيء واحد، بل العوضان لشيئين .

أما اذا أتلفه المرتهن بما لم يكن تفريطاً فلم يوجب عوضاً على المرتهن فان الراهن يأخذ من الشركة بدل ماأعطاه لاجل التأمين .

ومن هذه المسألة يعرف عكسها ، وهو ماذا امّن المرتهن القرض الذي أعطاه للراهن، وبذا ظهرت الصور الاربع للمسألة، وهي تأمين كل من المرتهن والراهن لما أخذه، أو لما أعطاه ، بل أربع صور اخرى أيضاً ، وهما تأمين المعير أو المستعير للعارية فيما اذ أخذ الراهن شيئاً عارية ورهنه وتأمين انسان ثالث غير الراهن والمرتهن للرهن ، اذا قلنا بصحة مثل هذا التأمين من الاجنبي ، ومثلها يظهر حال الغاصب وغيره راهناً ومرتهناً .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال في الشرائع ـ ممزوجاً مع الجواهر : ـ المشهور بين الأصحاب، خصوصاً المتأخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن ، فلو تصرف المرتهن حينئذ في الرهن بركوب أو سكنى مثلا أواجارة من دون اذن الراهن أثم وضمن العين لوتلفت ولزمه اجرة المثل في الاولين على المشهور ، وربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه ، لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه ، وفي مفتاح الكرامة نقل الشهرة على ذلك عن المسالك والكفاية والحدائق قال: وقد يظهر من المفاتيح الاجماع عليه ـانتهى .

وسيأتي الكلام فيما لوتصرف ثم أجاز الراهن ، أوكان ولياً على الراهن مثلا ، أوتصرف ، لافي العين ، بل في الاعتبار، كما اذا رهن المرتهن الدار المأخوذة رهناً عند آخر بتسجيل الرهن عند الدولة فقط بدون تصرف في العين .

وكيف كان، فيدل على المشهور انه بعد خروجه عن الامانة صار كسائر المتصرفين غير الامناء .

ورواية اسحاق بن عمار قال: سألت أباابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن العبد أوالثوب أو الحليّ أو متاع البيت ، فيقول صاحب المتاع للمرتهن : أنت في حلّ من لبس هذا الثوب، فألبس الثوب وانتفع بالمتاع، واستخدم الخادم ؟ قال: هو له حلال اذا أحله، وماأحب ان يفعل، قلت: فارتهن داراً لها غلة لمن الغلة؟ قال: لصاحب الدار، قلت: فارتهن أرضاً بيضاء ؟ فقال: صاحب الارض ازرعها لنفسك، فقال: هو حلال ليس هذا مثل هذا يزرعها لنفسه بماله، فهو

له حلال، كما أحله لانه يزرع بماله ويعمرها .[١]

وعن محمد بن‌قيس، عن أبي‌جعفر عليه السلام: ان أميرالمؤمنين عليه السلام قال: في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله انه يحتسبه نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفى ماله ، فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها .[٢]

وعن أبي‌العباس، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في حديث قال : وقضى في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحبه عليه.[٣]

وعن ابراهيم الكرخي، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل رهن بماله أرضاً أو داراً لها غلة كثيرة ؟ فقال عليه السلام: على الذي ارتهن الارض والدار بماله ان يحتسب لصاحب الارض والدار ما أخذه من الغلة ، ويطرحه عنه من الدين له .[٤]

وعن محمد بن‌قيس ، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : ان رهن رجل أرضاً فيها ثمرة ، فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ماعمل فيها ، وأنفق منها ، فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبه.[٥]

الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة اخرى منها أيضاً ، ولايخفى ان الاحكام التي يمكن التكلم حولها هنا أربعة تصرف الراهن، أوالمرتهن والنفقة

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٠ الباب ٨ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ و ٦٤ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٤ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .
(٤) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٥ ـ الفقيه ج/٢ ص ١٠٠ .
(٥) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٣ الباب ١٠ ح/٦ ـ الفقيه ح/٢ ص ١٠١ .

والغلة ونحوهاوالشرط، والاصل في التصرف ان للراهن التصرف والمرتهن ممنوع عن التصرف اذ الرهن ليس الا وثيقة والوثيقة انما تمنع التصرف الذي يكون خلاف كونه وثيقة .

أما سائر التصرفات فهي على الاصل للراهن لانه ملكه .

ومنه يعلم وجه عدم حق المرتهن في التصرف ، ويؤيد جواز تصرف الراهن مارواه محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه السلام ، في رجل رهن جاريته قوماً أيحل له ان يطأها؟ قال: فقال: ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت ان قدر عليها خالياً؟ قال عليه السلام: نعم، لاأرى به بأساً.[1]

وفي رواية اخرى مثله، الا انه عليه السلام قال : ان قدر عليها خالياً ولم‌يعلم به الذين ارتهنوها.[2]

وفي رواية الحلبي ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، وذكر مثله الا انه عليه السلام قال: نعم، لاأرى هذا عليه حراماً ـ وهذه الروايات كلها صحاح ـ.[3]

ومنه يعلم ، ان مافي رواية الدعائم يحمل على الاولى ، خصوصاً بقرينة ذيلها .

فقد روى، عن أبي‌جعفر عليه السلام، انه قال: اذا رهن الرجل الجارية ، وأراد أن يطأها بغير اذن المرتهن عنده لم‌يكن له ذلك ، وان وصل اليها فوطئها فلا

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٣ الباب ١١ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٣ الباب ١١ ح/١ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٣ الباب ١٣ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .

شيء عليه، وان علقت منه قضى الدين من ماله وردت اليـه وكانت ام ولد اذا ولدت .[١]

وقد جوز الشيخ التزويج مستدلا عليه بقوله تعالى : ﴿وأنكحوا الايامى منكم﴾ .[٢]

وأجاز العلاّمة في التذكرة والشهيد في الدروس وأبوالعباس والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم ـ في محكى كلامهم ـ جواز التصرف بمايعود بـه النفع على المرتهن كمداوات المريض ورعى الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤدالى النقص، وقد جزم بجواز الوطي المذكور الكاشاني والبحراني، ومال الى العمل بالروايات المتقدمة الأردبيلي والخراساني وليس في قبال ذلك الاّ أمور :

الاول : الشهرة المحققـة في عدم الجواز والاجماع المدعى ، وقد ذكر تفصيل أقوالهم في ذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر .

الثاني: النبوي ﷺ: الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف .[٣]

الثالث: ان المنع مقتضى الرهن .

وفي الكل مالايخفى، اذ الاجماع ليس محققـاً، والمنقول ليس بحجة ، خصوصاً وظاهر كلامهـم استناده، كما عن التذكـرة والمسالك وغيرهما من الاستدلال للمنع بأن وجـه الحكمة وهو تحريك الراهن الى الاداء تنتفـي بجواز التصرف، فلوجاز الانتفاع ، ولو في الجملة لانتفت الفائدة، وفيه : ان

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١١ ح/١ .
(٢) سورة النور الآية/٣٢ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٦ الباب ١٧ ح/٦ .

الرهن وثيقة والتصرف غيرالمنافي للوثاقة لايمنع، ولذا تراهم قد أكثروا من مواضع الخلاف بالمنع والاجازة .

قال في الجواهر: في النقل من بعض المجوزين للتصرف .

وكذا مالاضرر فيه علىالمرتهن منالتصرف، كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب، ومسكن الدار، وركوب الدابة ونحو ذلك ، اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه .

ثم بعد ان مثل بمداوات المريض ورعى الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحوذلك، قال : صرّح بـه الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين .

بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة أيضاً، ثم بعد ان ذكر اطلاق دليل المنع قال: لكن فيه ان مقتضى الاصول الجواز ، بل لا ينبغي التأمّل في سقي الاشجار ورعي الدواب وعلفها ، ونحوذلك ممايكون سبباً لحفظ المال، بل قديشك في ارادة مطلق التصرف منالمنع (فيفتاوايهم) وان لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون كمال الغير الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما، بل في المحكى عن الخلاف اذا زوّج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً كالمحكي عن المبسوط، الا انه قال: لا يسلم الى الزوج الاّ بعد الفك ، وفي الدروس: وهو قريب، وفي المختلف: بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال: لوقيل له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً، قلت: هو كذلك، ومنه ينقدح صحة تدبير العبد المرهون، كماجزم به المختلف، بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصية لذلك، كمايشهد له في

الجملة ماصرّح بـه الفاضل والكركي في الفلـس الممنوع من التصرف في المال، الاّ انه غيرممنوع منها لذلك .

بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوانِ المرهون والانزاء عليه، الى ان قال : فلوفرض امكان انتفاع من دون تصرف فيالعين لميبعد جوازه، وفيالمسالك: قد حكي عن الشيخ انه أطلق له أجره، فالاجرة له، ويمكن تأييده بقوله ﷺ: له غنمه، وعليه غرمه[1] ـ انتهى ملخصاً .

ويظهر من الوسائل والمستدرك توقفهما في المسألة .

وبذلك ظهر وجه النظر في الشهرة المحققة، والاجماع المدعى ، وانهما ظاهر الاستناد لا محتمله فقط، والنبوي ضعيفالسند لايقاوم الصحاح المتقدمة وغيرها، بالاضافة الى قرب احتمال التصرف الذي كان منافياًلكونه وثيقة ، بل لعل ذلك هو المنصرف منه بقرينة الحكم والموضوع .

أما مقتضى الرهن، فقد عرفت انـه ليس أكثر من التصرف الذي ينافي حق المرتهن، فالقول بمقالة غيرالمشهور هو مقتضىالقاعدة، وانكان الاحتياط في اتباعهم، ثم على القول بجواز تصرفه تصرفاً لاينافي حق المرتهن، وعدم جواز تصرفه تصرفاً ينافيه ، فاذا تصرف تصرفـاً شملكليهما ، كما اذا كانت الاجارة لمدة سنة منافية، وللاكثر من السنة غير منافية بالنسبة الى مابعد السنة وأجرها سنتين مثلا ، فبالنسبة الى غير المنافيـة صحت ، وبالنسبة الى المنافية توقفت على اجازة المرتهـن ، فان أجاز فهو، والاّ فان كان المستأجـر عالماً بالواقع بطلت الاجارة في المنافيـة، ولا شيء للمستأجر بالنسبة الى الفسخ ،

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/٣ .

وان كان جاهلا حق له الفسخ لتبعض الصفقة، هذا كله بالنسبة الى الراهن .

أما بالنسبة الى المرتهن ، فلايجوز له التصرف في العين لما عرفت من انه أجنبي والرهن لايقتضي التصرف ، فاذا تصرف بالاجارة ونحوها توقف على اجازة الراهن، لانه فضولي، فان أجاز فالاجرة له ، لانه المالك، وان لم يجز بطل، هذا كله في الامر الاول، وهو مسألة التصرف منهما .

أما الامر الثاني: وهو المنفعة، فقد تقدمت في الروايات انها للراهن، لانه المالك ، سواء كانت عيناً منفصلة كالولد والبيض والثمر أو متصلة كالسمن والكبر والصوف وماأشبه أو منفعة كمنفعة الدار والدكان ، أو ارتفاع قيمته بسبب فيه كتعلم الحيوان، أو بلاسبب كارتفاع القيمة السوقية .

ويدل عليه بالاضافة الى ماتقدم مارواه الدعائم، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام، انه قال: اذا كان الامة أو الدابة ، أو الغنم رهناً فولدت الامة أو نتجت الدابة أو توالدت الغنم ، فالاولاد رهن مع الامهات[١] ، ثم هل للمرتهن أن يتصرف في الرهن في قبال انفاقه عليه؟ المشهور قالوا بالعدم، ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجه شرعي ، أو لم‌ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال وحينئذ ، فان كان للرهن مؤنة كالدابة أنفق عليها ، ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلماً تقاصا ، كما عن غير واحد مع اجتماع شرائط التقاص .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٧ ح/٢ .

وقال الشيخ والحلبي وابن‌سعيد وابن‌حمزة: اذا أنفق عليها كان له ركوبها، أو يرجع على الراهن بما أنفق .

أقول: ستأتي مسألة النفقة ، وانما الكلام الان في انه هل له أن يتصرف في قبال الانفاق ـ في غير مثل وطي الجارية المرهونة ، حيث أطبقوا على عدم الجواز كما هو مقتضى القاعدة، لان الفرج للراهن ولم يجه، ولذا ذكروا وجوب المهر عليه اذا فعل .

قال في القواعد: ويجب على المرتهن بالوطي العشر أو نصفه، ولو طاوعت فلا شيء ونحوه ذكر الشرائع والجامع والتحرير والدروس واللمعة ، وعن الروضة انه المشهور، وعن الخلاف الاجماع عليه، الى غير ذلك من كلماتهم المنقولة في مفتاح الكرامة وغيرها ـ . قال جماعة تقدم اساميهم بذلك لصحيح أبي ولاد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن الرجل يأخذ الدابة ، أو البعير رهناً بماله أله أن يركبه؟ فقال عليه السلام: ان كان يعلفه فله أن يركبه، وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه.[1]

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب نفقته ، والدر يشرب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته.[2]

وعن البحار، عن موسى بن‌جعفر ، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٤ الباب ١٢ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٢ ص ١٣٤ الباب ١٢ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

صلى الله عليه وآله وسلم: الرهن يركب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب الظهر نفقته .[١]

وعنه ﷺ، انه قال: الرهن محلوب ومركوب .[٢]

وعن الغوالي، عنه ﷺ مثله. وزاد: وعلى الذي يحلب ويركب النفقة[٣]

وقد ذكر المشهور الروايتين الاولتين وحملوهما على جملة من المحامل ، مثل مساواة حقي الراهن والمرتهن، والاذن للمرتهن بالاستفادة، ولو للعادة، أو لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك، الى غيرذلك من المحامل،وذلك لاعراض المعظم عنهما .

بل في الجواهر: انحصارالخلاف في النهاية التي هي متون أخبار، وليست كتاب فتوى، وفي أبي الصلاح الذي نقل لنا كلامه، وليس النقل كالعيان ـ انتهى.

وانكان في حصره المذكور تأمل، فانقيل بمقالةالمشهورلابد منالاقتصار على مورد الرواية، لانه خلاف القاعدةلايتعدى عنهالى مثل ايجارالداروالدكان وثمرة البستان في قبال العناية ، الىغير ذلك ، خصوصاً بعد قول التذكرةليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدوناذن الراهن، بلاخلاف، والسرائرلايجوزللمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع وغيرهما، ولايبعد الحمل الثاني، وان كانت المسألة محل تأمل .

وأما الامر الثالث : وهو النفقة ، فهي على الراهن ، لانه المالك ، وجعله وثيقة لايوجب خلاف القواعد الاولية، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك مادلعلى

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح/١ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح/٢ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح/٣ .

ان الخراج بالضمان ، ومن له الغنم فعليه الغرم ، بضميمة ماتقدم مما دل على ان فوائد الرهن للراهن .

ورواية الغوالي، عن النبي ﷺ قال: لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه.(١)

وعليه، فاذا أبى المرتهن من قيام الراهن بانفاقه كان له اجباره بسبب الحاكم، بل بدونه، لانه حال بين ماله وبين التصرف فيه بالانفاق، وكذلك حال الاصلاح، كما اذا مرض حيوان الراهن ، أوأشرفت الدار المرهونة على الخراب ، الى غير ذلك .

نعم، للمرتهن اذا خاف من استيلاء الراهن عليه بحجة الانفاق والاصلاح المنع الا تحت نظارة الحاكم أوثقة أوما أشبه، لان له الحق في التحفظ على حقه ، وكذلك اذا امتنع الراهن من الانفاق أوالاصلاح، مما يضر تركه بالرهن كان للمرتهن اجباره بسبب الحاكم .

أما اذا لم يضر رهنه ، كما اذا رهن الدار في قبال مائة وهي تسوى حتى بعد الخراب المائة وأكثر ، أو كان المرهون فيلا مثلا ، مما لعظمه ونحوه ميتاً بقدر الدين، فان المرتهن لاحق له في الجبر الا من باب النهي عن المنكر اذا كان عدم الانفاق والاصلاح منكراً .

ثم اذا لم يمكن جبر الراهن على الانفاق وأنفق المرتهن فله حق الرجوع الى الراهن فيما أنفق، وذلك للاذن الشرعي الملازم عرفاً لذلك، كماان الحال كذلك فيما اذا رأى انسان دابة غيره تموت ، أوداره تنهدم مما يلزمه الشارع

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/٣ .

بالانفاق والحفظ فأنفق ورمم كان له الرجاع ، بخلاف ما اذا لم يكن أمر شرعي، حيث لاحق له في الرجوع، وان عمل وأنفق بقصد الرجوع، اذ لا اذن شرعي ولا مالكي، فللمالك الامتناع لاصالة العدم، ولانه مسلط على ماله ونفسه، فلا يخرج شيء من كيسه بغير اختياره ، واذا اختلف الراهن والمرتهن في ان المرتهن أنفق أولا ؟ أو كان محتاجاً الى الانفاق أولا؟ أو أنفق كثيراً أو قليلا ، فالاصل مع الراهن ، وكون المرتهن أميناً لا يوجب تقديم قوله المخالف للاصل بالحلف أو بدونه، مع ان على المدعى البينة .

ثم الظاهر ،انه اذا غاب الراهن أو نحوه ان لا يترك منافع الرهن تفسد كان له يحلب الحيوان حتى يفسد حليبه ،أو لا يعطى الماء للشجر حتى تتساقط ثماره فاسدة أو ما أشبه ذلك، لانه خلاف الامانة المستفادة من النص والفتوى انه أمين ،بخلاف مال الجار مثلا ،حيث لا يلزم على جاره ذلك الا اذا كان منكراً علم من الشارع أرادة عدمه ،فحال الرهن بيد المرتهن حال العين المستأجرة والوديعة والعارية وأرض المزارعة ونخيل وأشجار المساقات بيد المستأجر ، والودعي والمستعير والزارع والساقي ،الى غير ذلك .

ومما تقدّم يظهر ، موضع النقد في كلمات جملة من الفقهاء ، ومنهم المسالك، حيث قال : وأما النفقة ، فان أمره الراهن بها رجع بما غرم ، والا استأذنه ، فأن امتنع أو غاب رفع أمره الى الحاكم ، فان تعذر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه، فان تصرف مع ذلك في شيء مما ذكر سابقاً (كالركوب واللبن) ضمنه مع الاثم ، وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله ـ انتهى .

وعليه، فاذا أمكن ابقاء الثمر ابقاه كالنتاج والثمر بعد التجفيف والصوف ومأأشبه ، والا كان له مستقلا أو بعد الرجوع الى الحاكم صرفه أو بيعه أو مأأشبه ، ثم ينقص ذلك من دينه، أو يدخر ثمنه وبدله لـه ، واللازم هو حفظ العين ثم البدل .

ولو أمكن أمران مثل بيع البيض لدجاج الراهن وحفظ ثمنه، أو استفراخه ، فهل يتساويان أو لا؟ الظاهر ترجيح مايكون مقتضى الأمانـة من التساوي، أو تقديم أيهما .

ومنه يعلم، لزوم عدم العمل بخلاف الأمانة اذا لم يكن الحاكم قام بنفسه ـ فيما لم يمكن مراجعة الراهن ـ مثلا : لو كانت الرهانة حيواناً اذا لم يذبح مات لتفشـي المرض ، أو داراً اذا لم تبع أخذها الغاصب ، أو نقداً وضع بعنوان الرهانة اذا لم يصرف سقط عن الاعتبار، الى غير ذلك من الامثلة، فان في كل ذلك يلزم مراعاة مقتضى الامانة، فان كان مقتضاها واحداً عمل به ، وان كان متعدداً مع الترجيح عمل بالراجح الذي خلافه خلاف العمل بمقتضى الامانة ، وبدون الترجيح يتخير وجزئيات المسألة كثيرة لا داعي للتعرض اليها .

ومنه يعلم حال، ماذا يصيبه التنزل ممايكون تركه بحاله خلاف الامانة.

وكيف كان، فاذا لم يفعل مايقتضيه الامانـة، فان كان تفريطاً ضمن والا بأن كان عن جهل بالموضوع ونحوه لم يضمن، والله سبحانه العالم .

وأما الرابع : وهو مسألة الشرط فكل شرط من أحدهما على الاخر، أو من كليهما لم يخالف الكتاب والسنة جائز للاطلاقـات ، ومما يخالف الكتاب ماذا شرط المرتهن على الراهن التصرف في الرهن مجانـاً ، حيث ان ذلك يوجب الربا ، كما اذا أعطى مائة ـ مثلا ـ قرضاً ، ويسترد المائة وفوق المائة

يتصرف في الدار سنة ومنفعة الدار تسوى عشرة .

نعم ، يصح ذلك في صور ، مثل ان يشترط ان له منافع الدار في قبال حفظها وتعميرها وماأشبه، حيث ان المنفعة صارت في قبال ذلك، ولذا تقدم في الروايات انكان يعلفه فله أن يركبه، وعلى الذي يركب نفقته ، الى غير ذلك .

ومثل ان يشترط الراهن على المرتهن شيئاً، حيث ان المدين أخذ الزيادة عكس الربا ، فقد استدان مائة وشرط على المرتهن خياطة ثوبه مما اجرتها عشرة، ويرد عليه مائة فقط، وقد تكون المعاملة عقلائية ، حيث ان المال اذا كان عند المرتهن كان مخطوراً فكان المرتهن أعطى شيئاً لاجل حفظ الراهن ماله، ومثل انتكون الزيادة التي تصيب المرتهن بشرب لبن الحيوان وركوبه وكون نتاجه له وسكنى الدار وغيرها في قبال الزيادة المضاربية للمال ، أو زيادة النفع في قرض مثل الدابة واعطاء المقترض دابته رهناً، كما لو أخذ الفرس قرضاً وأعطاه البعير عارية، فان في كلا الطريقين نفعاً فلا ربا، وكذلك في النفع المضاربي للقرض، كما اذا كان نفع المائة عشرة للمائة باضافة نفع عشرة اخرى لسعي الراهن ـ اذ الربح يقسم بين رأس المال الذي هو عمل متراكم، وبين العمل الحالي في رأس المال ـ .

وعليه، فاذا اقترض الراهن مائة لسنة، فقد أخذ مائة وعشرة في الحقيقة ، فاذا شرط عليه المرتهن شرب حليبالرهن وهو يسوي عشرة لميأخذ المرتهن من الراهن زائداً، ولا فساد في المال الذي هو علة حرمة الربا، ومثل أن تكون الزيادة لاجل التنزل أو التضخم، كما اذا اقترض منه مائة في يوم قوة المائة الشرائية بقدر ضعف قوة المائة الشرائية في يوم رد المائة بعد سنة ، حيث

مثلا تشتري بالمائة حين القرض عشرة شياة، وفي يوم الرد خمس شياة، فان للمرتهن أن يشترط على الراهن التصرف في داره هذه السنة ، فيما كان ايجار الدار بقدر التفاوت ، أي الخمسون الذين يتنـزل النقد في خلال السنة بقدر ذلك الخمسين، وتكون النتيجة ان المقترض أخذ مائة وأرجع خمسين (لان المائـة حال الوفـاء يساوي الخمسين) وايجار الدار (الذي يساوي الخمسين أيضاً) الى غيرذلك من الامثلة .

أما مع فرض العكس بأنكانت قوة النقد الشرائية في يوم الارجاع أكثر من قيمته يومالقرض، بأن كانت مائة يوم القرض، ومائتين يوم الرد، فقدذكرنا في [الفقه الاقتصاد] وغيره عدم بعد أن يعطي بقدر القوة الشرائية، أي خمسين في المثال ، اذ النقد الورقي واسطـة فقط ، فلا اعتبار عند الواقع الا بقوته الشرائية، وعليه يترتب مسألة الرهن فيماضمن فيه ، ولايخفى الفرق بين النقد ورقاًكمافي الحال، وذهبـاًكمافي زمان الروايات، اذ الذهب لـه قيمة ذاتية ، فليس حوالة ، بخلاف الورق ، والمسألة سيالـة تجري في المهور والوصايا والاوقاف والاجارات والاقارير وغيرها،كمافصلناه في بعض مباحث [الفقه] .

وكيفكان، فالشرطمطلقاً صحيح الا اذا خالف الكتاب، أومقتضى العقد كماقرر في محله .

ويؤيده في المقام ماروواه الدعائم ، عن أبيجعفر عليه السلام، انه قال: في كراء الدواب، والدار المرهونة، وغلة الشجر، والضياع المرهونة ذلككله للراهن الا أن يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الاصل[1].

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/١ .

ثم اذا شرط، فاللازم بقدر الشرط ولو ارتكازاً لاأكثر، فلو شرط أنيكون نتاج الحيوان أيضاً رهناً فانتج اثنين ، بينما كان الارتكاز واحداً ، لميجعل الا ّ أحدهما رهنـاً حسب التراضي في التعيين فان تعاسـرا فالقرعـة ، وان أبى المشروط عليه من تنفيذ شرطه، فان أمكن اجباره فهو، والا ّ كان للمشروط له حق الفسخ، ويترتب عليه ماإذا لم يكن رهن .

نعم، اذا كانت الخصوصية قيداً لا شرطاً بطل بمجرد عدم حصول القيد ، لانه لا عقد بدونه .

ثم اذا كان الشرط انتفاع المرتهن بنتاج الراهن ولميكن نفـع، كما لولم يثمر الشجر أو الدابة أوماأشبه، فان كان الامر على نحو القيد بطل كماتقد ّم ، وان كان على نحو الشرط حق له الفسخ .

أما اذا لميمكن شرط ولا قيدوأنتفـع المرتهن بدون اجازة الراهن، كان له استرداده منه، فان لم يمكن حق له التقاص لادلته .

وخصوص مارواه الدعائم، عن أبيعبدالله عليه السلام قال: الرهن لاينتفـع بـه : ومانتفـع به من الرهن حسب مماهو فيه وقوصص به، فانه يصلح مؤيداً .[1]

بالاضافة الى جملة من الروايات السابقة الدالة على التراد في الفضل .

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ٨ ح/٢ .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع: ويجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعترافه .

أقول: ذلك لانه يتقاص عن حقه بذلك بعد خوفه من الجحود الذي يوجب ذهاب حقه ان لم يتقاص، والاصل في ذلك بعد مطلقات التقاص مكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام ، في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا، وان عنده رهناً ؟ فكتب عليه السلام: ان كان له على الميت مال، ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده، ويرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم يحلفون بالله مايعلمون له على ميتهم حقاً .(١)

ومقتضى القاعدة عدم الفرق بين كون الطرف للمرتهن نفس الراهن أو ورثته أو غيرهما ، كما اذا أعطى لمتولى المسجد ديناً لاجل بناء المسجد، وأخذ منه شيئاً للمسجد رهناً، حيث انه يصح ذلك، فيما يصح رهنه من ممتلكات المسجد كما ان الحكم كذلك في صورة علمه بالاباء .

أما في صورة ظنه أو خوفه الذي قد يكون وهماً ـ اذ الخوف حالة نفسانية تنسجم حتى مع الوهم، أو في صورة علمه بعدم الانكار ، لكن ايجاب المشقة عليه ، أو في صورة الاحتياج الى البينة الموجودة عنده أو حلفه ، لانه دعوى على الميت ، فمقتضى القاعدة الاولية ان الامر دائر مدار الواقع من امتناع الراهن أو ورثته من الاداء ، لان التقاص كسائر الالفاظ موضوع على الواقع من غير مدخلية علم أو جهل الا فيما خرج بالدليل .

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٤٠ الباب ٢٠ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .

وعليه ، فاذا تيقن الجحود وباع ثم ظهر الخلاف، كان البيع فضـوليا ، توقف على اجازة الراهن.

وكذا اذا أخذ بعض الرهن تقاصاً ، ثم ظهر الخلاف ارجعه وأخذ الدين وكذا لو انعكس بأن تيقن انه لايجحد ومع ذلك باعه بسبب عدم مبالاته مما زعم انه فضولي ، ثم ظهر انـه كان جاحداً ، كان البيع صحيحاً ، هـذا حسب القواعد الاولية .

أما حسب الدليل الثانوي ، فالظاهر كفايـة الخوف ، حيث دليل لاضرر فـان في موارد الخوف بعضها مطابق للواقـع ، فاذا لم يـأذن الشارع بالبيع والاستيفاء كان معنى ذلك ان الشارع سبب ضرر المرتهن ، وحيث ان الشارع لايسبب الضرر كان جواز الاستيفاء بالبيع أو غيره مقتضى القاعدة .

ولذا قال في الرياض: فيما حكى عنه صرح بذلك الاصحاب من غير خلاف يعرف ، وعن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن ان لم يكن وكيلا في البيع أو انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحـود الراهن أو الورثـة للحق ، ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة ، أو غيره من العوارض .

وعن مجمع البرهان الاجماع أيضاً، ان لم تكن له بينة مقبولة، أولم يمكن اثباته عند الحاكم .

ومنـه يظهر وجـه النظر في كلام المسالك ، حيث قـال في تفسير كلام المحقق : المراد الخوف المستند الى القرائن المثمرة للظن الغالب .

وعلى هذا ، ففي صورة خوفـه من أي سبب كان يجوز له التقاص ، لكن

اذا لم يوجب التقاص ضرراً على الراهن والاتعارض الامر ان مثلا اذا باع نصف دار الراهن ، ونصفها بمائة قدر دينه صار النصف الاخر مائة، بينما النصفان معاً بثلاثمائة .

وكذا اذا باع فردة حذائه ، حيث كان الرهن الفردتين ، واذا تعارض الضرران ، فاذا كان السبب انكار الراهن أو ورثته مع علمهما لم يبعد تقديم لاضرر المرتهن ، اذ الراهن بانكاره عمداً أوجب ضرراً على نفسه ، لا ان الشارع أوجب ضرره، فيكون حاله حال من يقدم على الاشتراء بالاكثر، حيث لاخيار له ، لانه أوجب ضرر نفسه باقدامه ، واذا كان السبب نسيان الراهن ، أو جهل ورثته، مثلا : قدم أقل الضررين ان كان أحدهما أقل ، ومع التساوي حق للمرتهن التقاص ، مثلا : اذا باع نصف الدار ـ حيث لايمكن بيع كل الدار ـ تضرر الراهن بقدر مائة، واذا لم يبع فاته دينه الذي هو خمسون، فانه لايحق اضرار الغير بقدر مائة ، حيث يدفع ضرر خمسين عن نفسه ، فان الانسان وان حق له دفع الضرر المتوجه الى نفسه ، وان علم ان ضرراً أكبر يتوجه الى غيره مثل ان يهرب عن لص يريد سلب ماله وهو خمسون ، وان علم انه يذهب ـ بسبب عدم وجدانه لمال هذا ـ الى انسان آخر فيسرق من ماله مائة ، كما قرر في بحث لاضرر، الا ان ذلك، حيث ان الانسان لم يوجب ضرر غيره .

أما اذا أوجب نفس الانسان ضرر الغير ، فدليل لاضرر ، كما يمنع أصل الضرر يمنع زيادته لانحلال كل ضرر الى عدة اضرار، مثلا : اذا ذهب بالليل الى الغابة لاخذ دينه من بقال هناك عرف الاسد موضع البقال فذهب وافترسه وان لم يذهب فاته دينه، فان الداين أمره دائر بين ان يضرر نفسه أو يضرر بضرر أكثر البقال، فيقدم لاضرر البقال على لاضرر نفسه ، وتفصيل هذه المسائل في

بحث لاضرر ، ثم اذا دار الامر بين ان يأخذ نصف الدار ، حيث يتضرر الراهن في نصفه الاخر ، وبين بيع كل الدار حيث لايتضرر ، وانما تفوت العين على الراهن قدم البيع لتقدم دليل لاضرر على دليل عدم التصرف في ملك الغير عند الجمع بينهما عرفاً .

نعم ، لو دار الامر بين ان يبيع الدار بمائة ويرجع نصف القيمة ـ لان دينه خمسون ـ أويبيع نصف الدار ، ويرجع نصفها الاخر، حيث لاتفاوت بين العين والقيمة لاحق له في بيع الكل ، لانه تصرف في النصف الثاني من غير وجه .

ومما تقدم يعرف ، انه لو اعترف الراهن أو ورثته بالدين ، لكن بالاقل من الواقع يكون حال التقاص حال عدم اعترافهم ، لان في المورد أيضاً عدم اعتراف بالدين في الجملة، فيأتي فيه الدليل المتقدم في عدم الاعتراف بالكل ولو كان عند المرتهن الرهن وشيء آخر للراهن ، فهل يحق له ان يتقاص من أيهما ، أو اللازم التقاص من الرهن فقط ؟ احتمالان ، من اطلاق دليل التقاص ومن وجود رهن في قبال هذا الدين، والثاني أقرب، والظاهر انه لايحق للمرتهن التقاص اذا استعد الراهن في اعطاء دينه ، لكن بعنوان آخر ، مثلا : يزعم الراهن ان الرهن وديعة فلا دين في قباله ، وانما يطلبه المرتهن ارش جناية ، أو ماأشبه ، فان استعداده للدفع الى المرتهن بقدر دينه يكفي في عدم التقاص، لانه خلاف الاصل لايصار اليه الا في صورة الاضطرار،والمفروض انه لااضطرار في المقام ، هذا كله في صورة علمه بالاباء أو خوفه .

أما في صورة عدم الاباء ، ولكن توجب مشقة ، فان كانت بقدر العسر

والحرج لم يبعد جواز المقاصة لرفعهما ، فانه اذا جمع مع حقه في ماله اقتضى حقه في الاقتصاص ، فلا يقال رفع العسر لايوجب التكليف ، اذ يقال : انـه كما ذكره الشيخ وغيره من ان رفـع الضرر يوجب خيار الغبن .

أما اذا لـم يكن أي ذلك كما لو كانت عنده بينـة ، فاللازم الرجوع الى الحاكم لانه دعـوى على الميت ، اذ لامحذور يقف فـي وجـه اصالة عدم التقـاص .

قال في الجـواهر : ومن وجوب الاقتصار فيما خالف أصل عدم جـواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة ونص عليه الخبر وفاقاً لجماعة ، وان اطلق المصنف ، بل وغيره .

بل عن مجمع البرهان التصريح بانـه لايشترط عدم البينة ولاعـدم امكان الاثبات عند الحاكم ، بل قال : والرواية غير صريحة بالاشتراط ، وانما فيهـا اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب ـ انتهى .

ومما تقدم يظهر، حال ماذا كان بعض ورثة الراهن يعترفون، وبعض ورثته لايعترفون .

أما اذا امكن المرتهن ان يأخذ ماله من الراهن أو ورثته خلسة ، فالظـاهر انه مقدم على التقاص، اذ في التقاص تبديل العين بالقيمة ، وتشخيص كل طلبه في هذا الشخص ، وفي الاختلاس الثاني فقط ، ففيه خلاف أصل واحد .

ومنه يعلم ، تقدم التقاص من الرهن الذي عنده من التقاص من مال آخر عند الراهن ، لان الاختلاس خلاف الاصل لايصار اليه الامع الضرورة ، ولا ضرورة مع وجود الرهن ، ولو كان مال المرتهن الذي عند الراهن مثلياً، وكان الرهن النقد كان كالعكس ، أي كون مال المرتهن النقد ، وكان الرهن مثلياً .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في الشرائع: واذا وضعاه على يد عدل، فللعدل رده عليهما ، أوتسليمه الى من يرتضيانه ، ولايجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم، ولا الى أمين غيرهما من غير اذنهما، ولو سلمه ضمن .

أقول : أما الحكم الاول : فلان العدل لالزوم عليه في ابقائها عنده ، فالاصل حقه في رد الوثيقة عليهما، ولا حق له في رده على أحدهما، ولو فعل ضمن، اذ هو حق كليهما، وان كان الحق مختلفاً ، لكنه اذا فعل فأعطى العين للراهن ضمن للمرتهن بقدر دينه لاأكثر ، اذ حقه ليس أكثر من ذلك، وانما يضمن له بقدر دينه اذا كانت العين بقدر الدين أوأكثر .

أما اذا كانت أقل ، فان تمكن المرتهن من أخذ كل دينه بواسطة وجود العين عنده كان الراد للعين ضامناً لكل دينه ، لانه أتلف كل دينه برده الى الراهن، وان لم يتمكن الا بأخذ قدر قيمة العين لم يضمن الراد الا بذلك القدر لانه لم يتلف عليه الا بذلك القدر .

أما اذا أعطى الامين العين للمرتهن، فان تمكن الراهن من استرجاعها ، فلاشيء على الامين ، وان لم يتمكن ، فان كانت العين بقدر الدين أو أقل لم يضمن الامين شيئاً، الا اذا سبب اعطائها الامين للمرتهن، ان المرتهن تمكن من تزييف الواقع بأخذ دينه عند الحاكم بدون رد الرهن ـ لان دينه كان ثانياً ، ولم يتمكن الراهن من اثبات الرهن ـ فان الراهن له حق الرجوع الى الامين الذي سبب فوت العين من يده، وان كانت العين أكثر من الدين كان للراهن الرجوع بالتفاوت على الامين، لانه الذي سبب فوته عن يده .

أما ماذكره الشرائع ثانياً بقوله : ولايجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم ، فهو كما ذكره ، لان الحاكم ولي الغائب، والقاصر والممتنع ،

والمفروض حضورهما، وعدم قصورهما، وعدم امتناعهما عن التسليم .

وعليه، فاذا سلمه الى الحاكم كان ضامناً، فانكان الحاكم أيضاً عالماً كان ضامناً، وان لم يكن عالماًكان ضامناً بدون قرار الضمان، ولذا قال في الجواهر: ضمن هو ومن تسلمه، وانكان له الرجوع الى العدل مع الغرور .

أقول: الحاكم أما ان يتسلم مع جهله بالموضوع، أو مع علمه بالموضوع وعلمه بالحكم أوجهله بالحكم جهلا عن عذر ، أما اذا كان عن علم وعمد أو جهل غير عذر، فقد سقط من العدالة، اللهم الا اذا تسلمه وسقطت عدالته ثم تاب ورجعت ملكته .

وعلى أي حال، فالضمان لايتبع العلم والجهل، وانما قرار الضمان على من أتلفه ونحوه اذا لميكن غرور ، والاّ فالقرار على الغار حسب القاعدة المذكورة في [كتاب الغصب] .

واذا سلمه الامين الى غيره بدون اذنهما ـ حيث يشترط اذنهما ـ ولكن كان ذلك باجازة الحاكم بدون أن يكون للحاكم ولاية، فالظاهر ان الضمان على الحاكم ، لانه الغار فيما لم يعلم الاخذ والمعطى عدم حق الحاكم في ذلك، فان كان الحاكم فعل ذلك خطاءاً، كان خطائه في بيت المال، والاّ كان على نفسه .

ومن ذلك يظهر الوجوه الثمانية للمسألة من علم الامين وجهله ، مضروباً في علم الحاكم وجهله، مضروباً في علم الاخذ وجهله ، ولو سلمه الأمين الى أحدهما بموافقة الاخر، أي الى الراهن أوالمرتهن، فلاشيء عليه، وان لميكن بموافقة الاخر ، فان كان تسليمه بحق، كما اذا كان اللازم تسليم الرهن الى الراهن، لانه ملكه، وحصلت الوثيقة بتسجيله رهناً في دائرة الدولة مثلا، وقد

سلمه الى الراهن، أوكان اللازم تسليمه الى المرتهن لاقتضاء عقد الرهن بينهما ذلك، فلاشيء عليه ، لانه سلّم الحق الى أهلـه ، وان لم يكن تسليمه الى من سلّمه حقاً، كان كل واحد من الامين، والاخذ ضامناً ، وقد تقدّم قدر الضمان بالنسبة الى حق الراهن وحق المرتهن .

ومما تقدّم ظهر وجه قول الاردبيلـي (ره) ، حيث جوّز تسليمـه الى الراهن، لانه مالك، ولاستصحاب جواز تسلمه ، فانـه لابد من أن يحمل على ماتقدم مماكان الرهن لايستلزم تسليم الحق الى المرتهن .

فقول الجواهر : ان كلامه غريب اطلاقه محل نظـر ، كما ان من ذلك يظهران من يرى عدم الضمان في تسليمه الى المرتهن ينظر الى ما كان حقاً له ، فاطلاق الاشكال عليه أيضاً غير وجيه .

وكيف كان ، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو امتنعا عن قبضه من العدل بعد ان طلب منهما أقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع، ولو كانا غائبين، وأراد تسليمه الى الحاكم، أو عدل آخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن لوسلم هو، ومن تسلمه، وكذا لو كان أحدهما غائباً سلمه الى الحاكم ولو دفعه الى غيره من غير اذن الحاكم ضمن ـ انتهى ملخصاً .

أقول: اذا سلم الراهن والمرتهن الرهن الى أمين وديعة ـ مثلا ـ فان كان الشرط عليه في ضمن عقد ولو ارتكازاً ان يبقى عنده لا حق له في الدفع اليهما أو الى الحاكم الاّ اذا قبلا ، لان الشرط حقهما فلهما اسقاطـه ، ولو أسقط أحدهما دون الاخر لم يسقط، لان لازم الوفاء لهما بمقتضى المؤمنون ان لكل منهما شرطاً، فليس شرطاً واحداً مقوماً بهما حتى يفقد الكل بفقد الجزء .

أمـا اذا لم‌يكن شرطاً، كان لـه الحق في الارجاع اليهما ، لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم، فاذا أبيا عن تسلمه، أو لم‌يقدر عليهما لغيبـة ونحوها حق له التسليم الى الحاكم، لانه ولي الممتنـع والغائب ونحوهما .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائـع بالضمان بتسليمه الى الحاكم، اذ الضمان خلاف تسلط الناس على أنفسهم ، وتعليل الجواهر له بوجوب الصبر عليه الى حال الحضور من الغيبـة التي لا تقصير معها ، والاصل عدم ولايـة الحاكم في مثل ذلك ، مستشهـداً بكلام المسالك في الودعـي ليس لـه دفـع الوديعة الى الحاكم مـع غيبة المالك الا مـع الضرورة، غير ظاهر الوجه، اذ دليل تسلط الناس لم‌يدفعه شيء حتى فيما اذا أعطاهما كلاماً انـه يحفظه الى حين حضورهم، اذ الكلام وعد غير واجب الوفاء، ثم اذا أراد الامين التسليم فاللازم أن يسلمه الى الحاكم أوأمينه ـ وهما في عرض واحد، اذ لادليل على الترتب، بل كونه نائبه يجعله مثله في الاحكام الا ماخرج بالدليل ـ فاذا سلمه الى غيرهما ، ولوكانا عدلين ضمن ، لانه سلمه الى غير أهله ، فلم‌يكن اجازة شرعية ولا مالكية، كماقال به الشرائـع والجواهر وغيرهما .

أما لو تعذر الحاكم وأمينـه واضطر الى الايداع ، فلا اشكال في جواز ايداعه العدل، بل الثقة على‌مارجحناه من رواية انكان مثلك ومثل عبد الحميد فلابأس، خلافاً للشيخ المرتضى (ره) وغيره، حيث اشترطوا العدالة، وحينئذ لا ضمان .

أما اذا لم‌يكـن اضطرار ، فهل اللازم حفظه بنفسه ، أو يجوز دفعـه الى الثقـة ؟

وكذا اذا امتنـع الحاكم وأمينـه من التسلم ، مقتضـى تسلط الناس على

أنفسهم ذلك ، ولم يكن قبوله من الراهن والمرتهن ملزماً لحفظه عنده ، بل ملزم لان لا يعمل فيه عملا غير عقلائي ، والتسليم الى الثقة ليس عملا غير عقلائي ، ومافي الجواهر من انه أودع من ثقة وأشهد ، الظاهر انه من باب الاحتياط، اذ الاشهاد لايرتبط بالجواز، وانما ينفع عند التنازع .

ولما ذكرناه قال في القواعد: لو امتنعا لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم ، لكن قد عرفت وجه الكلام في كل من اشتراطي التعذر والعدالة ، ولو دفعه الى الثقة زاعماً انه غير ثقة ، من جهة اللامبالاة ، فالظاهر عدم الضمان، لان الحكم دائر مدار الواقع ، ومجرد التجري ـ وان قيل بانه حرام ـ لايوجب الضمان .

أما لوسلمه الى غير الثقة بزعم انه ثقة، فهل يضمن؟ لانه لم يؤد التكليف، والزعم لايغير الواقع، أو لايضمن ، لان الانسان مكلف بالعمل حسب نظره ، وليس المقام افراطاً أو تفريطاً يوجب الضمان، الظاهر الثاني، وقد ذكرنا مثله في عمل الوصي والولي والقيّم وغيرهم .

نعم، اذا ظهر لهعدم صلاحية من سلماليه وجبعليهالاسترجاعان امكن، فان لميسترجع ضمن، ولو اختلف الامين والراهنان بأن الامين لميكن يثق بمن وضعه عنده، وقال: بل كنت أثق، فلهما عليه الحلف .

وهل يشترط في الامين الاسلام والايمان؟ من يشترط العدالة يقول به ، خلافاً للمسالك ـ ذكره في غير الرهن ـ حيث قال: ان العدالة لاتنافي عدم الاسلام، بل العبرة العدالة عندكل مذهب .

أما من لميشترط الا الثقة كما رجحناه، فلامانع منه، والظاهر انالايداع

من الثقة المسلم أو مطلقاً تكليف ووضع ، لا انه وضع فقط حتى يكون أثره الضمان وعدمه، وذلك لان بناء العقلاء عدم التسليم الى غير الثقة ، ولا دليل على تغيير الشارع لبنائهم، بل (ان كان مثلك) وغيره دليل تقرير الشارع اياهم ، فيكون خلافه خيانة، وهي محرمة .

ومما ذكرنا يعلم ، كفاية ايداعه البنك المتعارف الان ، وان لم يكن القائمون به مسلمين، اذ لاخصوصية للفرد، بل هو أكثر وثاقة من الفرد، ولا يبعد انه اذا دار الأمر بين الثقة والأوثق يقدم الثاني اذا لم يكن الاول عقلائياً، مع امكان الثاني ، اذ قد عرفت ان المعيار العقلاء ، ولذا نرى انه لو سلّم الوديعة المسافر الثقة ليوصلها، وقدأمكنه التسليم الى البنك لايصالها فسرقت وبخه العقلاء باعطائها المسافر .

نعم، اذا لم يكن توبيخ لم يلزم الاوثق، لشمول قوله سبحانه : ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها﴾[1] لكليهما ، ولا يعد ذلك حينئذ من الخيانة، أوالافراط والتفريط .

ثم اذا لم يستعد الحاكم، أو الثقة من تسلم الرهن، وأمكنه تبديله، فهل له ذلك بدون الضرورة، حيث يريد التخلص منه ، لقاعدة الناس مسلطون على أنفسهم ، مثلا : الوديعة شاة ، فاذا أبدلها بالنقد تسلموه والا فلا ؟ احتمالان ، لتعارض التصرف في مال الغير بغيراذنه، مع قاعدة السلطنة، ويحتمل التفصيل بين مثل تبديل الشاة الى النقد، حيث انه ليس خلافاً للعقلائية، ومثل تبديلها بالفحم، حيث انه خلافها، ولعل الموارد تختلف ، أما مع اضطرار الودعي

---

(١) سورة النساء الآية/٥٨ .

فلااشكال لرفع الاضطرار ، واذا علم الودعي انه ان كان عنده الرهن تلف أو غصب .

أما اذا كان عند غير الثقة احتمل التلف والغصب، فاللازم تسليمه له، لان الامر بين الاهم والمهم ، والمعيار في المقام ـ سواء قلنا بالعدالة أو الثقة ـ الحفظ ، فاذا دار الامر بين الاورع والاحفظ قدم الثاني للتناسب بين الموضوع والحكم المستفاد من الدليل بمعونة العرف .

قال في القواعد : فان امتنع أحد الراهن والمرتهن من الدفع اليهما فدفعه الى الاخر ضمن، والفرق ان العدل يقبض لهما، والاخر يقبض لنفسه ، وأشكل عليه الجواهر بأن العدالة تنفى ذلك، ثم أمر بالتأمّل .

أقول : فيه ان التسليم الى العدل مع استعداد أحدهما، لان يقبضه محل نظر ، اذ تسليمه الى العدل تسليم الى غير ذى الحق مع استعداد ذي الحق تسلمه فاذا قال أحدهما: سلمني ـ والفرض انه ثقة أيضاً ـ لم يجز له تسليمه للعدل ، لانه تصرف في حق الغير مع نهيه .

نعم، لو كان مريد تسلّمه منهما غير ثقة دار الامر بين محذورين، اعطاء مال أحدهما الى غير ثقة ، واعطاء مال من يريد التسلم الى الثقة بدون رضاه لكن يقدم الاول، لان محذوره أقل .

نعم ، ان أمكن تسليمه الى مريد التسلم والثقة معاً بما يحفظ حق مريد وغير مريد التسلم وجب، كما اذا جعله في بنك الرهون باسمهما، حيث لا يتمكن غير الثقة حيف مال صاحبه .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) قال في الشرائع: ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما ولو اذن له الاخر .

أقول: أما أصل وضعه على يد عدلين أو ثقتين فلااشكال فيه ولا خلاف ، بل في الجواهر جاز اجماعاً محكياً عن التذكـرة ان لم يكن محصلا . وذلك لان الحق لايعدوهما .

ومنه يعلم جواز ايداعهما فاسقاً أوفاسقين اذا لم يكن محذور آخر .

بل في القواعد : يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنـه يكره، وقد ذكر في التذكرة تفصيل الكلام في ذلك ، ومقتضى القاعدة انه اذا كان محذور في تسليم الرهن الى الفاسق ، سواء كان المرتهـن أو غيره صح الرهن ، ولم يجز التسليم، اذ لا ربط للبقاء عنده بالرهن، كما اذا رهن دابـة عند من يعلم بانها اذا بقيت عنده فعل بها أوماأشبه ذلك .

وكيف كان، فاذا وضعاه على يد عدلين فهو على أربعة أقسام :

الاول: أن يصرحا بأن المودع كله في يد كل واحد، وحينئذ اذا فرطا فيه، كان للمالك والمرتهن الرجوع الى كل منهما بالكل على سبيل البدل، أوعلى كل منهما بالبعض على التناصف أو التفاوت ، مثل أخذ ربعـه من أحدهما ، وثلاثة أرباعه من الاخر أوماأشبه ذلك ، لكن الغرامة بينهما نصفا ، اذ لا وجه لزيادة أحدهما على الاخر، وان كان أحدهما أكثر تفريطاً، مثل أن تكون الشاة ماتت لكثرة الاكل ، بان كان مقدار أكلها صاعاًفأعطاها أحدهما صاعاً ونصفاً ، والاخر صاعاً وربعاً ، ولايهم بعد ذلك عدم معلومية انها أكلت نصف الصاع الزائد ـ حيث أكلت صاعاً ونصفاً ـ عن هذا أوذاك، ومثله اذا كان من التفريط جعل باب الحضيرة مفتوحاً، حيث يفترس الذئب الشاة، فجعـل أحدهما هذا

الباب مفتوحاً، والاخر الباب الثاني، وجاءِ الذئب من أحدهما وافترسه ، فانه اذا لم يكن هذا الباب مفتوحاً جاء الذئب من الباب الاخر، وكذا اذا لم يعلم انه جاء من أي البابيـن، لقاعدة العدل في الضمان، كما اذا رمياه ولم يعلم انه قتل بأيهما، حيث يشتركان في الديةوالضمان ، واذا صرّحا بأن المودع كله في يدكل واحد منهما وفـرط أحدهما كان الضمان عليه، اذ لا وجه لضمان الثاني بعد عدم تفريطه .

نعم، اذا كان المفرط مجهولا بينهما، كان عليهما لقاعدة العدل .

الثاني: ان يصرحا بأن كل نصف في يد أحدهما، سواءِ على نحو الاشاعة أو الكلي في المعين، وحينئذ يكون ضمان كل نصف على أحدهما، فاذا أتلفاه معاً، فلااشكال، وأما اذا أتلف أحدهما نصفه أولا ـ في مثل زوج الحذاء والباب حيث ان لاجتماعهما قيمة ـ ضمن المتلف الاول قيمة الفردو الاجتماع بخلاف الثاني، حيث يضمن قيمة الفرد فقط، واذا شك في المتلف المقدم نصف بينهما لقاعدة العدل .

الثالث: أن يصرّحا بأن ثلاثـة أرباع في يد أحدهما وربعاً في يد الاخر أو شبـه ذلك ، ويضمن كل بقـدر المودع عنده . ولو شك ان أيهما كان أكثر من الاخر نصف الضمان لقاعدة العدل، أما كيفية تقسيم الغرامة بين الضامنين، فالظاهر انه بالتساوي، فاذا كانت شاة والقياها في الهوة، فعلى كل منهما نصفها، وان كان صاحبها يأخذ من أحدهما ربعاً، ومن الاخر ثلاثة أرباع، ويحتمل ان لا حق لصاحب الثلاثة الارباع الرجوع بالربع الى صاحب الربع، اذ لاوجه لذلك بعد ان كان هو شريكاً معه في الاهلاك، حاله حال أبوين اشتركا في قتل ولدهما، حيث ان الاب يذهب من كيسه ثلثا الارث ، والام ثلث الارث ، ولا

حق للاب في رجوعه اليها بالسدس بحجة انها يقع عليها نصف القتل فلماذا تخسر أقل من خسارة الاب ، مع ان الاب أيضاً يقع عليه نصف القتل ، وقد ذكرنا في [كتاب القصاص] ان الاعتبار بعدد الجناة، لا عدد الجنايات .

وكذا الحال في الضمان ، فاذا رمى أحدهما الزجاجة بحجرين، والاخر بحجر وانكسرت بالثلاثة، كان على كل نصف الضمان لا بالتفاوت .

نعم ، يحتمل هنا التفاوت للقاعدةالعقلائية التي لم يردع عنها الشارع هنا بل ظاهر جزاء كل امرىء بما كسب كما في الايات والروايات التفاوت ، وان خرج منه مسألة الديات والقصاص للدليل الخاص ، ولعلهذا أقرب .

نعم ، اذا كان الرهن مثلا ثلاثشياة وأودعا اثنتين بيد زيد ، وواحدة بيد عمروثم أفرطا فهلكت أحديها ممالم يعلم هل هلكت من حصة زيد ، أومن حصة عمرو التفاوت وكان من اجراء قاعدة درهمي الودعي .

اماعلى الرواية بتضمين كل نصف الشاة، أوعلى قاعدة الحساب بتضمين صاحب الشاتين ثلثين ، وصاحب الشاة ثلثابقاعدة الاربعة المتناسبة ، لانه اذا تلفت كل الشياة كانعلى صاحب الاثنتين اثنتان ، فاذا تلفت شاة اذا يكونعليه .. الى آخره .

ومنه يعلم ، حال ماذا تلفت شاتان ، فان القاعدة المذكورة تقتضي ان يكون على صاحب الشاتين شاة وثلث ، وعلى صاحب الشاة ثلث كما هو واضح ، وعليه يقاس سائر الامثلة .

الرابع : ان يجمع الراهن والمرتهن في ايداعهما الرهن لنفرين بين تضمينالكل وتضمين البعض ، مثل ان يقول لزيد : انت ضامن لكل الشاة المرهونة ، ولعمروانت ضامن لثلاثة أرباعها،فاذا أتلفاها أوفرطا فيها استخرج

قدرضمان كل بالاربعة المتناسبة ، فيقال : اذا كان المودع ـ بالفتح ـ سبعة أرباع كان على ضامن الكل عند التلف أربعة أرباع ، فكم عليه والحال ان المودع أربعة أرباع ، ثم يقال : اذا كان المودع سبعة أرباع كان على ضامن ثلاثة أرباع ، ثلاثة أرباع ، فكم عليه والحال ان المودع أربعة أرباع ، وصورة الحساب هكذا .

ومن ذلك يعرف ، حال سائر أمثلة جمع الصحيح مع الكسر ، سواءكان صحيحاً واحداً أوأكثر، وكسراً واحداً أوأكثر ، فالصور أربعة :

(١) أماالصحيح الواحدوالكسر الواحد فكما تقدم في واحد وثلاثة ارباع.

(٢) والصحيح المتعدد والكسر المتعدد ، كما اذا أودعا الرهن عند أربعة وقالازيد يضمن الكل، وعمرو يضمن الكل ، وبكر يضمن النصف ، وخالد يضمن النصف، من غير فرق بين تشابه الكسرين كالمثال أو اختلافهما، مثل بكر يضمن النصف ، وخالد الربع ، الى غير ذلك .

(٣) وحدة الصحيح وتعد الكسر .

(٤) وحدة الكسر وتعدد الصحيح :

٧	٤	٤	$٢\frac{٢}{٧}$	=	$\frac{١٦}{٢٨}$
٧	٣	٤	$١\frac{٥}{٧}$	=	$\frac{١٢}{٢٨}$

وانما حولنا الشاةالى (٢٨) قسمة، لانه المخرج الوحيد الاقل الذي يمكن ان يخرج منه الكسران ، وذلك بتجنيس: $(٢\frac{٢}{٧})$ الى (١٦) و $(١\frac{٥}{٧})$

الى (١٢) ومجموع الصورتين يساوي (٢٨) يوضع على العدد الصحيح وهو الشاة المودعة .

الخامس: ان يضع الرهن بيدهما بدون ذكر الخصوصيات الاربع المتقدمة والظاهر التنصيف كما يظهر من ميل الفاضل في محكى كلامه ، لانه المستفاد عرفاً مع الاطلاق ، فحاله حال مانو باعه لهما أووقفه لهما ، أو جعلهما طرف الصلح ، أو المضاربة ، أوالمزارعة ، أو المساقات أو غيرها .

فاذا تلف كان على كل منهما النصف فاحتمال ان يكون كل مستقلا ، اي على كل الضمان على سبيل البدل ، فله ان يرجع على أي منهما بنصفه أوبكله ، أوعلى هذا بالربع ، وعلى الاخر بثلاثة أرباع ، الى غير ذلك ، غير ظاهر الوجه ، وان مال اليه أوقال به بعض ، واللازم حينئذ أن يحفظ كل منهما نصفه ، كما اذا كان الرهن شاتين .

وهل لاحدهما ان يستودع الاخر نصفه ؟ الظاهر ذلك ، بشرط ان لاينص المالك أوالمرتهن على الخلاف ، وان لايكون ارتكاز على ذلك ، اذ الحفظ لايلازم كون الشيء عند الانسان ، بل له ان يحفظه بما يتعارف ، مثلا : في زماننا اذا أودعه نقداً صح له ان يودعه البنك ، ولايرى العرف انه فعل خلاف الامانة .

وعلى هذا ، فاذا كان تصريح بجواز وضعه عند آخر ، أو تصريح بعدم الجواز ، أوارتكاز بأحدهما ـ كما يتعارف الان الارتكاز على جواز الاستيداع ـ فهو ، والا لم يجز ، لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وتظهر الثمرة فيما اذا تلف بيد الاخر ، فاذا لم يكن تصريح ، أوارتكاز بالجواز ، كان المستودع

عنده ـ بالفتح ـ ضامناً، لانه تصرف عدواني، وان لم يكن الثاني مفرطاًأو متعدياً .

أما اذا أخذمنه المالك ، فهل له ان يرجع الى الثاني ؟الظاهر ذلك اذا كان الثاني مفرطاً ، أو متعدياً ، أوكان عالماً بأن الاول لاحق له في استيداعه ، لانه متعد ، وان لم يتعد على الشيء ، فيشمله دليل على اليد بعد ان لم يكن أميناًلا شرعاً ولا مالكاً .

أما اذا لم يعلم،بأن كان مغروراً، ولم يكن متعدياً لم يكن عليه قرارالضمان اذا رجع اليه المالك ، بل على الودعى الاول ، كما لم يكن عليه شيء اذا رجع المالك الى الودعى الاول .

وعليه، فللمالك الرجوع الى أيهما ، فاذا رجع الى الاول ،أوالثاني رجع أحياناً الى زميله ، وأحياناً يكون قرار الضمان على نفسه .

وكيف كان فقد عرف مماتقدم انه لو سلمه اليهما ، ولم يعلم هل هو على نحو الاجتماع ، أو انفراد كل مثل الاب والجد في الولاية على الصغير ، كان مقتضى القاعدة الاجتماع وان كل واحد مسئول عن نصفه، فاذا أراد الراهن والمرتهن ردّه اليهما وجب على العدلين التسليم فوراً ، لكن هل اذا كان أحد المودع عندهما حاضراً، والاخر غائباً ان يمتنع من التسليم ، لاحتمال وقوع مشكلة عليه أم لا، لان كلا ذي الحق يريدان ولا ثالث؟ الظاهر ان له الحق اذا خاف المشكلة، كما ان لكليهما الحق في عدم التسليم الا بشهود أونحوه اذا خافا المشكلة ، لا لمثل : (رحم الله من جب الغيبة عن نفسه)[1] (ومن دخل مداخل السوء اتهم)[2] (ورحم الله امرءاً عمل عملا فأتقنه)[3] ونحوذلك، اذ هي

---

(١) أسنى المطالب : ص ١٥٧ ح ٧٠٤ .

(٢) الوسائل : ج ٨ ص ٤٢٣ ح ٧ . (٣) البحار : ج ٢٢ ص ١٠٧ ح ٧ .

لاتقف أمام حق الناس ، بل لان الانسان مسلط على نفسه أن لايهتك عرضه ، ولايسلب ماله ، فدليل لا ضرر ـ الشامل لخوفـه كماتقدم مثله ـ يعطيه الحق في ذلك .

وعليه، فلا حق للمتراهنين في تغريمهما أوتغريمه اذافاتت بسبب المماطلة المشروعة بعض منافعها .

ومنه يعلم حال ماإذا سلـم أحدهما المال بدون اذن الاخر، وسبب ذلك ضرراً على الآخر،فان المسلم ضامن، حيث انه مسبب الخسارة، فيشمله مثل : (لايتوى حق امرء مسلم)[1] ونحوه، ولعل مراد من قال بعدمجواز تسليمأحدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الاخر ماذكرناه، فقول الجواهر في رده: بلاذا أراد تسليمه وجب فوراً على كل منهما ، لان قول هذا القائل غيرواضح المفاد محل نظر .

ولا فرق على ماذكرنـاه بين كل الاقسام الخمسة المتقدمة، لان لا ضرر عام يشمل الجميع .

وكيف كان ، فلوسلم أحد العدلين الى الاخر ، وأتلفـه الاخر تفريطاً أو تعدياً، فان كانا مأذونين لحفظ كل واحد منهما له، ولو بارتكاز المودعين عند عقد الوديعة لميكن المسلم ضامناً، لانه تسليم باذن صاحبه .

أما اذا لميكن اذن، فان كان المسلـم الى كل منهما الكل ضمن كل واحد الكل ، أو البعض فبقدر ذلـك البعض نصفاً أو بالاختلاف ، وقد عرفـت ان مقتضى الاطلاق التنصيـف ، لكن فرق بين الذي سلم حصتـه الى شريكه ،

---

(١) الغوالي : ج/١ ص ٣١٥ ح/٣٦ .

حيث لم يضمن الا بقدر حصته، وبين الذي تسلم حصة شريكه، حيث يضمن الكل، وذلك لان المسلّم لم يخن في الامانة الا بقدر ماأودع لديه .

أما الاخر، فقد أتلف كل مال المالك والمتلف تفريطاً ضامن، سواء أودع عنده أو أخذه غصباً .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في اطلاق كلام الجواهر حيث قال : لو سلم أحد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدى باستقلال اليد من المتسلم ، فان كلامه تام في ماإذا ضمن كل واحد منهما الكل لا مطلقاً .

ولو أعطى المالك الكل بيد كل واحد ، لكن تبرء أحدهما من ضمانه ولو بالتفريط، فان جعل لكل واحد الحق في أن يسلمه الى الاخر بأن جعلا بمنزلة الاب والجد، فاللازم ضمان من لم يتبرء اذا تلف في يده لا ضمان من تبرء ، سواءٍ تلف في يده أو أعطاه الى الاخر فتلف في يده، وذلك لان من تبرءِ اذا تلف في يده لا ضمان عليه ، حيث تبرءِ .

واذا سلمه الى صديقه لا ضمان، حيث كان له أن يسلمه، أما من لم يتبرء، فان تلف في يده ضمن لتفريطه ، وان سلمه الى الاخر وتلف في يده لم يضمن لان التسليم كان جائزاً له ، وان تلف في يدهما كان الضمان بالنسبة الى حصة من لم يتبرأ فقط ، وان لم يجعل لكل واحد الحق في التسليم الى الاخر، فان تلف في يد المتبرى لم يضمن لتبريه، وان أعطاه المتبرى للاخر وتلف في يده لم يضمن المتبرى أيضاً لتبريه .

أما الاخر، فان تلف في يده ضمن لتفريطه بدون تبريه ، وان سلمه للاخر وتلف في يد الاخر ضمن ، لانه لاحق له في التسليم الى الاخر، فكأن بذلك

معتدياً يوجب الضمان ، ومن الكلام في صورتي الحق في التسليم وعدم الحق،يعرف حال ماذا جعل لاحدهما الحق في التسليم دون الاخر .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في اطلاق الجواهر بقوله : والظاهر ان قرار الضمان على من تلف في يده المال، ولوسلم كلاهما الرهن الى ثقة ولم يجعل له الحق في تسليمه الى أحدهما، ثم انفك الرهن حق لـه التسليم الى الراهن لانه ماله، ولوأراد المرتهن البيع ، فان كان وكيلا في ذلك حق له تسليمه اليه بعد البيع بلااشكال، لانه صار ملكاً للمشتري فيسلم الى البائع ليسلمه اليه.

أما هل له تسليمه قبل البيع ؟ احتمالان من ان الحق له حيث انه وكيل ، ومن ان الملك ليس لـه ، والظاهر الاول، ومن الواضح انه لومات أحدهما وانتقل كل الرهن الى الحي منهما حق له تسليمه اليه .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو باع المرتهن الرهن حيث يجوز لـه ذلك، أو العدل، ودفع الثمن الى المرتهن وفـاءاً أو وثيقة اذا كان له ذلك، ثم ظهر فيه أي المبيع عيب، لم يكن للمشتري الرجوع الى المرتهـن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاءاً أو وثيقـة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه، بلاخلاف أجده بين من تعرض له ـ انتهى .

أقول: للمسألة صور :

الاولى: أن يرد المشتري الرهـن بسبب العيب أوالغبـن أو الاشتراط أو غيرها من أقسام الخيار التـي هي له ، ومقتضى القاعدة ان الرهن يرجع رهناً والثمن يأخذه المشتري من المرتهـن ، ولاربط لان يأخذ الثمن من الراهن ، ويرجع الرهن اليـه ، اذ الفسخ يجعـل البيع كلا بيع ، واذا كان لاخلاف ونحوه في ان الفسخ من حينهفقدخرج ذلك بالدليل، أي ان الدليل دلعلى ان النماء ونحوه حال قبل الفسخ للمنتقل اليهما ، لاالمنتقل عنهما ، فليس المقام كالوكيل، حيث ان طرفه اذا فسخ يرجع الى الموكل ، لان الوكيل لاشأن له وكذلك اذا كانت اقالة أوماأشبه .

نعم ، الظاهر انه لاحق للمرتهن في قبول الاقالة بدون رضى الراهن، لان الملك كان للراهن، فأي حق لغيره في قبول الاقالة،كما انه لاحق للراهن في قبول الاقالة، لانه بتوكيله في البيع أواجازة الحاكم للبيع لم يكن له الحق في فسخه الا برضى المرتهن أوالحاكم .

وان شئت قلت : ان الرهن كان متعلقاً لحقي الراهن والمرتهن حين باعه المرتهن، فاذا رجع الرهن كيف يكون متعلقاً لحق واحد أي الراهن حتى يقال: انه يرجع الى الراهن، ويأخذ المشتري ثمنه من الراهن، ولنفرض انالمرتهن

باع الرهن بشاة ، والشاةعنده ، فاذا بطل البيع كيف تبقى الشاة سالمة ويأخذ المشتري بدلها من الراهن ، أليس ذلك خلاف مقتضى الفسخ ، وقد قالوا انه اذا وقف أو نذر الشيء الذي فيه الخيار ثم بطل البيع بطل الوقف والنذر ، لان حق الخيار سابق وهنا أيضاً حق الرهن سابق ؟

لايقال: بطل حق الرهن بالبيع ؟

لانه يقال: البطلان متوقف على بقاء البيع، والا لم يكن بطلان، فهو مثل ان يقال: بطل حق الخيار المتعلق بالعين في الوقف والنذر، وانتقل الحق الى بدل الموقوف والمنذور وجعل الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله، غيرظاهر الوجه ، اذ العين لماتلفت والحق باق لم يكن بدالا من تعلقه بالمثل أو البدل ، وليس الفسخ موجباً لذلك ، فالاصل بقاء الحق .

وعليه، فالمقام مثل موت البائع، حيث ينتقل البدل الذي ملكه البائع الى الورثة، ومع ذلك اذا فسخ البيع المشتري لخيار له رجع الى نفس عينه ، ولايقال: ان العين صارت ملكاً للورثة ، وهذا الحق سابق على حق الفسخ ، فلابد ان يرجع الفاسخ الى بدلها، الى غيرذلك من الامثلة .

وبماتقدم تحقق امور :

الاول : انه لا حق للراهن ، أو المرتهن منفرداً في الاقالة ، بل لهما معاً ذلك .

الثاني : اذا حصلت اقالة ، أو فسخ بعيب ، أو غيره من موجبات الفسخ رجع الرهن رهناً، لا الى المالك حتى يكون المشتري مكلفاً بأخذ بدله من المالك .

الثالث: ان كل مورد يكون حق سابق على حق اذا بطل البيع قدم الحق السابق على ذلك الحق اللاحق، لأن ذلك مقتضى السبق واللحوق .

وبذلك يظهر وجه النظر في تأييد المسالك للماتن بأن العيب لايبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به، سواء كان قد أخذه من دينه أم أبقاه وثيقة به، بل تعلق الوثيقة في الحقيقة حصل بمجرد البيع ، لانـه وقت نقل الثمن الى الراهن ، فلايبطله الفسخ الطارى من المشتري، بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن ـ انتهى .

وان أيده الجواهر وغيره، وربما يستشكل على ذلك بانه اذا كان المرتهن مشترياً بأن باعه شخص حيواناً في مقابل الرهن لزم على ماذكروه سقوط خيار الحيوان ، لانـه اذا فسخ ذهب البائع ، وأخذ بدله من الراهن ، وخيار الحيوان في ارجاع الحيوان نفسه .

وكذا اذا كان المرتهن باع حيواناً ، وقلنا بأن البائع لـه خيار الحيوان أيضاً، وأراد المرتهن الفسخ، أوأراد المشتري الفسخ ، لانه مشتري للحيوان ، وكل ذلك خلاف اطلاق أدلة خيار الحيوان الى غيرذلك من النقوض،والحل ماتقدم من سبق حق الرهن .

ومماتقدم ظهرت الصورة الثانيـة : وهي مالوفسخ المشتري، أي طرف المرتهن، اذ أدلة فسخ المرتهن تأتي في فسخ طرفه .

والصورة الثالثـة : وهي فسخ شخص ثالث جعل لـه الخيار في عقد بيع المرتهن، أما فسخ وارث المرتهن ووارث طرفه ، فهما داخلان في الصورتين الاولين .

الصورة الرابعة: فسخ الراهن،كما اذا باع المرتهن الرهن بأقل من قيمته مماكان غبناً ، فهل له حق الفسخ ؟ حيث ان الرهن متعلق حقهما ، فكما للمرتهن حق الفسخ للراهن ذلك الحق،وكذا اذا كان الثمن معيباً، الظاهر ذلك، فاذا فسخ كان مقتضى القاعدة ماتقدم في الصورة الاولى من رجوع الرهن رهناً والمال الى كيس طرف البيع ، والظاهر ان للمرتهن أيضاً الفسخ اذا باعه الراهن بأقل مماسبب فوت حق المرتهن، اذ لامال آخر للراهن يمكن تقاضيه لسدّ مقدار التفاوت بين الدين وقيمة الرهن التي باعه بها ، مثلا : اقترض منه ألفاً ورهنه داراً تسوى ذلك، ثم باعها الراهن غبناً بتسعمائة ولاشيء آخر للراهن يسد به المائة، فان المرتهن له حق الفسخ لانقاذ ماله كاملا .

أما اذا كان للراهن شيء آخر كالمائة ويسد بها البقية فهل للمرتهن الحق في الفسخ لانه بالرهن صار متعلق حقه أم لا ، لانه ليس مالكاً ، ولاضرر عليه حتى يوجب حقه في الفسخ ؟ الظاهر الثاني .

الصورة الخامسة : الراهن باع لوفاء دينه لنفس المرتهن ، ثم ظهر عيب في أحد البضاعتين أوغبن ، والظاهر ان الفسخ التابع لذلك يوجب رجوع الرهن رهناً كما كان، كما تقدم .

ثم اذا باع الراهن أو المرتهن الرهن فظهر الشيء المأخوذ من الطرف معيباً ، حيث للبائع حق الارش وأخذه ، فان كان زائداً على الدين أخذه الراهن ، والاأخذه المرتهن .

أما الاول : فلانه مالك ، فالارش له .

وأما الثاني : فلان المرتهن تعلق حقه بالعين فبدلها له بقدر دينه ، وحيث كان البدل قل من الدين حسب الفرض كان له أخذه ، أمااذا كان الرهن معيباً

وأراد الطرف أخذ الارش أخذه من طرفه، لا من الاخر، فاذاباعه الراهن أخذه منه ، واذا باعه المرتهن أخذه منه ، فاذا أخذه من المرتهن مما نقص مقابل الراهن من دينه رجع المرتهن الى الراهن ، لان الرهن وثيقة ، وليس في قبال كل دينه ، فالزائد للراهن والناقص عليه ، ثم هل للراهن ان يقول للمرتهن : ان دينك في قبال الرهن ، فان زادت قيمته فلك ، وان نقصت فمنك ؟ احتمالان، من انه شرط ، والمؤمنون عند شروطهم ، ومن انه أحياناً يلزم الغرر ولا غرر ، كما عنه ﷺ ، وأحياناً يلزم الربا ، ومقتضى القاعدة صحة الشرط من أيهما على أيهما اذا لم يستلزم أحد المحذورين .

الصورة السادسة : ان يوكلا عدلا لبيعه عند الاجل ، وتعذر وفاء الراهن، فاذا باع وظهر عيب أو غبن ، فالبيع يقع فضولا ، اذ لا وكالة لبيع كذلك ـ كما انه لا وكالة من الراهن لبيع المرتهن غبناً أو عيباً ، لانصرافهما ولو ارتكازاً الى البيع المتعارف ـ وحينئذ لا وكالة للعدل في الابطال أو أخذ الارش، كما لا وكالة له في البيع الصحيح ان يقيله، وانما أمر الاجازة للبيع ثم فسخه بالغبن أو بالعيب أو أخذ الارش في العيب راجع اليهما على ما تقدم .

ومما سبق ظهر انه لا فرق بين كون البيع للرهن من جهة أخذ المرتهن حقه ، أو من جهة حفظ نفس الرهن ، حيث توجه خطر للرهن من جهة ظالم أو فساد أو غيرهما ، فيراد تبديله لاجل جعل بدله رهناً أو غير ذلك ، فتفصيل الجواهر بينهما بعود المبيع رهناً في البيع لاجل حفظ الراهن ، لان رهن الثمن يثبت كون المبيع رهناً، فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقاً لمعنى البدلية ، بخلاف البيع لاجل سد دين المرتهن ، غير ظاهر الوجه بعد ان عرفت ان المناط في الكل واحد .

وإذا باع العدل، ثم ظهر للعدل العيب أوالغبن ، لم يكن له الرجوع ، اذ الملك ليس مربوطاً به، وانما هو وكيل .

نعم، اذا كان وكيلا مفوضاً كان لـه ذلك، والظاهر انه اذا لم يرجع حتى فات الامر، بحيث لم يتمكن المالك من الرجوع أغرم، لانه سبب الضرر ـ هذا فيما كانت وكالتـه عامة تشمل مثل ذلك البيع ، والا يقع البيع فضولياً متوقفاً على اجازة المالك، وفيما كانت وكالتـه عامة لـه الحق في أخذ الارش للعيب اذ لم يكن اضراراً بالمالك، اذ الارش تدارك النقص، وكثير من الناس لايهمه التدارك قيمـة ، وانما يريدون الشيء الصحيح، مثلا: الدواء الفاسد لو فرض نفعه لمرض آخر ، والفاكهـة الفاسدة لو فرض اشتراء بعض الناس لها، لهما قيمة اذا تدورك بالارش لم يتضرر الانسان قيمة، ولكن لايريدهما بعض الناس ، وهذا نوع ضرر، وان لم يكن مالياً، اذ لا ضرر مطلق يشمل حتى مثل ذلك .

أما اذا امكن الرجوع للمالك لم يغرم العدل، اذ لاضرر متوجه من جانب العدل ، وانما من جانب المالك نفسه اذا لم يرجع ، فاذا رمـى انسان حجراً وكان المالك قادراً عرفـاً على تجنيب زجاجه عن مرمى الحجر فلم يجنبـه لم يكن ضمان، ولذا ورد انه من قال: حذار فقد أنذر كمافي [كتاب الديات] ومن أتلف لا يشمل الرامي ، اذ عدم التجنيب أقـوى ، ومثل ماتقدم في حق تغريم المالك للعدل، اذ ظهر غبن أوعيب ـ وكان مفوضاً ـ ماذا ظهر أحدهما ولم يكن مفوضاً ، وكان بامكانه اخبار المالك حتى يستدرك هو فلم يخبر حتى فات الوقت ، فان الضرر متوجـه الى المالـك من جهـة العدل ، فاللازم عليه تداركه .

أما اذا لم يعلـم نفس العدل بالضرر حتى فات الوقت ، فان كان عمل في

بيعه حسب الموازين العرفيـة لم يضمن ، لان الانسان ليس مكلفـاً الا بالعمل حسب الموازين، كما ذكرنا مثلـه في عمل الوصي والقيم والولي والمتولي للاوقاف وغيرها، فانه ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ (١) بل وأدلة الضمان واليد وماأشبه منصرفة عن ذلك، الا فيما كان دليل خاص، مثل قتل الخطاء، وان زعم الاحسان كما في الطبيب المخطأ ونحوه ، ويؤيـده ان خطاء الحكام في بيت المالى، مع انه لو عمل خلاف الموازين كان خطائه على نفسه، لان دليل خطائهم على بيت المال منصرف عن العمل خلاف الموازين ، ولذا ضرب علي عليه السلام قنبراً سياطاً ، حيث ضرب المجرم سياطاً أكثر مما قاله عليه السلام له اشتباهاً (٢) ، ولكن كان اشتباهه على خلاف الموازين ـ حسب القاعدة، اذ لا تقاص في غير العمد في باب [الحدود، والديات، والقصاص] ـ .

وكيف كان، فاذا انعكس الفرع السابق بأن ظهر للمشتري من العدل عيب المبيع أو غبنه ، فان كان عدلا مفوضاً حق للمشتري الرجوع اليه ، لانه بمنزلة المالك، كما حق له الرجوع الى المالك، لاطلاق الادلة في رجوع المغبون: وان لم يكن مفوضاً، وكان يعلم بانـه وكيل لم يحق لـه الرجوع اليه، بل الى المالك، اذ لا شأن للعدل حينئذ حتى يرجع اليه .

أما اذا لم يعلم المشتري من العدل ان العدل وكيل ، بل زعم انـه أصيل حق له الرجوع اليه ، وكان على العدل اثبات انـه ليس أصيلا ، ثم اذا رجع المشتري الـى العدل في العيب يرجع العدل الـى المالك ، فان قبل المالك كلامه في انه كان معيباً تدارك والا كان له حق الحلف على العدل، لان العدل

---

(١) سورة التوبة الآية/٩١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣١٢ الباب ٣ من الحدود ح ٣ .

أمين، وليس عليه الا اليمين، فلاحاجة له الى البينة .

ومماتقدم يظهر وجوه النظر في أقوال الجواهر ، ومحكـى التحرير ، وجامع المقاصد بما لايهم نقلها، والتعرض لها، وفي المقام فروع كثيرة اخرى تركناها خوف التطويل، فان الراهن والمرتهن والعدل، والمشتري اذا اختلفوا في العيب، أو الغبن، أوالشرط أو غيرذلك ، خصوصاً اذا اضيف الى ذلك تدخل وارث بعضهم مع موت المورث، أوتدخـل تعدد أحد الخمسة، كما اذا كان هناك عدلان، واختلفا بينهما، تحصل بذلك صور كثيرة ، والله سبحانه العالم الموفق .

(مسألة ـ ٢٨ ـ) اذا باع المرتهن الرهن ، ثم ظهر للمشتري استحقاق الرهن لغير الراهن لغصب أونحوه، فان أجاز المالك ، فلاشيء للمشتري، لان غاية الامر انه بيع فضولي قد اجيز .

نعم، اذا كان شرط المشتري ان يكون الراهن مالكاً حق له الفسخ لخيار الشرط،كما انه اذا كان قيداً بطل لفوات العقد بفوات قيده لانها تابعة للقصود وكما لاشيء للمشتري مع الاجازة لاشيء للمرتهن ، وان لم يكن علم بانه مغصوب بحيث انه لوعلم بالغصب لم يقبل ولم يقرض، لان ظهور بطلان الرهن بعد انتهاء المدة لا ثمرة له اذا لم يكن شرط ان يكون نمائه للمرتهن ـ شرطاً صحيحاً ـ مما له بعض الاثار بعد انتهاء المدة أيضاً .

أما اذا كان بيع الرهن قبل تمام مدة الرهن ـ لخوف فساد ، أو غصب أو نحوهما كماتقدم في المسألة السابقة ـ فان كان الرهن كلياً ، وأعطى الراهن للمرتهن هذا الشيء من باب مصداق الكلي لم يضر ذلك بالرهن، وانما على الراهن تبديله اذا لم يجز المالك ـ حيث يصح رهن العارية ـ وان كان الرهن شخصياً ظهر بطلان الرهن في صورة عدم اجازة المالك واسترجع المشتري ثمنه، ان كان باقياً بيد من وجده راهناً أو مرتهناً أو عدلا أو غيرهم ولو تعاقبت عليه أيد ، بل ولووقف أونذر ، أو أوصى به ، لانه لايصلح لذلك ، وان كان تالفاً أو كالتالف مثل وقوعه في البحر أو ذهابه الى يد السلطان استرجع بدله مثلا، أو قيمة .

وكذا يسترجع بدله ان كانت عينه موجودة ، ولكنها سقطت عن القيمة ، كما اذا كان ورقاً نقدياً سقط أو جمداً حفظت عينه في الثلاجة وصار شتاءاً الى غير ذلك .

قال في الجواهر : ولوتعذر عليه المرتهن أو العدل، كان له الرجوع على الراهن، وان لم يكن في يده فعلا ، لانه البائع حقيقة وقبض العدل أوالمرتهن انما كان عنه ـ انتهى .

أقول : اذا وكل انسان انساناً فغصب الوكيل شيئاً وباعه بعنوان الموكل وقبض الثمن لم يكن لصاحب الثمن الرجوع الى الموكل الذي لم يسلم اليه الثمن اذ أي ربط للثمن بالموكل حتى يكون محلا للرجوع اليه ، بل لوأمر الموكل الوكيل بالغصب ـ فيما لم يكن الامر أقوى من المباشر ـ والبيع وصرف ثمنه في كذاوفعل الوكيل ذلك لم يكن لصاحب الثمن أوالمغصوب منه الرجوع الى الموكل ، اذ لاوجه لضمانه ، فان دليل على اليد ونحوه يشمل الوكيل فقط ، ومجرد الامر لايوجب الضمان .

نعم ، لوكان الوكيل جاهلا ، كان قرار الضمان على الموكل ، لقاعدة الغرور ، فاللازم في الضمان أحد أشياء ، مثل اليدأوقوة السبب لانتساب الفعل الى السبب الاقوى من المباشر الاضعف ، كما اذا أمره بكسر زجاج زيد والاضرب عنقه كما ذكروه في كتابي: [القصاص، والديات] أوالغرر ، لقاعدة رجوع المغرور الى من غر ، ولذاتقع الجريمة على الشاهدين في القتل ونحوه اذا تعمدا الشهادة دون الحاكم وجلاده .

ومنه يعلم ، ما في اطلاق كلام الجواهر المتقدم ، وفي تعليله بأن الراهن هو البائع حقيقة، وان قبض العدل والمرتهن كان عنه فتأمل ، ثم قال: ولو تعذرعليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يدغيره فعلا وان استولت عليه سابقاً اذا كان عالماً بوكالته حال البيع ،ولم يكن العدل عالماً باستحقاق البيع ، لانه حينئذ قداشتراه منه على انه نائب عن غيره ويده يد غيره .

فقبضه للثمن قبض للراهن ، وانما هو واسطة كناقد الثمن للمشتري عند ارادة دفعه الى البائع، وبعلمه بوكالته ، كأنه قداذن له في تسليمه الى غيره .

أقول : قاعدة اليد تشمل ما اذا كان العدل عالماًبعد وانالراهن ، حيث المال غصب أو غير عالم ، بل زاعماً صحة يده، ولو باصالة الصحة وماذا كان المشتري عالماً بانه وكيل ، أو زاعماً أنه أصيل، فانه قد سلم المال اليه والعلم والجهل وغيرهما لاتؤثر في عدم الضمان بعد اطلاق دليل اليد الذي لامخرج عنهفيالمقام ، منتهى الامر اذا كان العدل عالماً باستحقاق المبيع، ومع ذلك سلمه الى الراهن ، وأتلفه لم يكن على الراهن قرار الضمان ، حيث ان مثل العدل حينئذ مثل من يسلم ماله بيد غيره ليتلفه ، حيث لاضمان على المتلف ، بخلاف ماذا لميكن العدل عالماً، حيث انه مغرور فيرجعالى من غره،ويكون قرار الضمان على الراهن ، وأولى من عدم علم العدل بالغصب في الرجوع اليه ماذا علم من أول الامر بالغصب ، أوبعدالبيع قبلتسليم المبيع ، أو قبض الثمن ، أوبعدهما قبل التسليم الى الراهن ، فمايستظهرمن جامع المقاصد من التفصيل بين العلم في حال البيع وبين العلم في غير حال البيع أيضاً ، غير ظاهر الوجه .

والحاصل: ان الضمانات وضعيات لايؤثرفيها سلباً أوايجاباً العلم والعمد وحتى المغرور عليه ضمان الا انه يرجع الى من غره .

وبذلك يظهر وجه ان المشتري بعد تبينه بطلان البيع لـه الرجوع الى كل الثلاثة من راهن ومرتهن وعدل ، حيث وضعوا اليد على ثمنه علماءكانو أو جهلاء مغرورين أوغير مغرورين .

نعم ، اذا كان غرور من أحدهم رجع الى من غره .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدين ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني بانه لو تلف في يد العدل أو المرتهن لا يرجع الى العدل ، مع العلم بوكالته ، بل الى الموكل كما في كل وكيل في بيع مال غيره، بل أولى بالاشكال تفريق بعض هؤلاء بين العدل والمرتهن بالرجوع الى الثاني دون الاول ، ولذا الذي ذكرناه من حق الرجوع ، خلافاً لهؤلاء ، كان المحكى عن خلاف الشيخ الرجوع الى الوكيل .

وقال الجواهر في أخير كلامه : ويمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع ، لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة ، فيكون من مسألة تعاقب الأيدي ـ انتهى .

ثم في كل مورد يرجع المشتري الى العدل أو المرتهن ، اذا كان عدلان أو مرتهنان ، أو عدل ومرتهن ، كان له الرجوع في كل نصف الى كل واحد اذ لاوجه لغيره بعد كون يد كل على نصف ، فليس من مسألة تعاقب الايدي ، فهو كما اذا كسرا زجاجه أو قتلا ولده ، حيث ان الضمان على كل منهما بالنصف ولو أعطى أحدهما له الكل بدون اذن الاخر، لاحق له في الرجوع الى الاخر اذ هو كما لو أعطى زيد دين عمرو ، حيث لاحق له في الرجوع الى عمرو اذا لم يكن الاعطاء باذنه .

ثم انه لو تلف المال في يد المرتهن كان لمالكه الحقيقي الرجوع اليه عالماً كان بالغصب أو جاهلا ، لقاعدة اليد .

نعم ، اذا كان جاهلا ،كان له الرجوع الى الراهن ، لقاعدة الغرور دون

مالو كان عالماً ، ولو كان العدلأو المرتهن و كيلاعاماً عن الراهـن فغصب شيئاً للراهن ورهنه لغيره أو نفسه،لم يكن ضمان على الراهن ، وان كان عالماً بكل ذلك ، بل وأمراً لما تقدم من ان الامر والعلم لايوجبان الضمان الا بموازينه .

(مسألة ـ ٢٩ ـ) قال في الشرائع: اذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث .

أقول : قد يكون الرهن مقيداً بالتسليم الى المرتهن ولو ارتكازاً ، وقد لايكون مقيداً بذلك، ولكن لايطمئن المرتهن من الوارث، ففي هاتين الصورتين يحق للراهن بعد موت المرتهن ان يطلب من الحاكم الشرعي جعل طريق يحفظ حق كلا الطرفين الراهن ووارث المرتهن، كما ان الأمر كذلك ، فيما اذا جن المرتهن ، أو غاب أو سجن أو مرض مرضاً أقعده عن الاشراف، الى غير ذلك مما يوجب وقوع الرهن تحت اشراف ولي ، أو وصي ، أو وكيل أو ماأشبه ، فان الرهن فيه حقهما ، فاللازم مراعاتهما .

أما اذا لم يكن قيد كون الرهن بيد شخص المرتهن ولاخوف للراهن. ممايشمله لايتوى حق امرء مسلم- حيث ان احتمال التوى أيضاً كاف في لزوم المراعاة، كاحتمال الخوف الموجب لترتب أحكام الخوف ـ فمقتضى القاعدة انتقال حق الحفظ من المرتهن الى وارثه ، لقاعدة ماتركه الميت من حق ، فلوارثه بضميمة انه حق عرفي كما ذكرنا بعض الكلام في ذلك في [كتاب الارث] .

كما ان الامر كذلك بالنسبة الى الوصي والولي والقيم والوكيل ، اذ لا يلزم على المرتهن حفظ الرهن بنفسه .

ومن ذلك يعرف ، وجه النظر في قول الماتن ، وان تبعه المسالك قائلا: فاذا كان الرهن في يد المرتهن بالاشتراط ، أو بالاتفاق ، فمات لم يجب على الراهن ابقائه في يد وارثه ، فانه قد يستأمن من المورث ، ولايستأمن من الوارث .

اذ فيه أولا :انظاهره عدم اقتضاء الرهانة الوضع بيد المرتهن، مع انظاهر الرهن ذلك الا اذا كان تصريح أو ارتكاز بالخلاف .

وثانياً : ان علته بقوله : فانه قد يستأمن الخ أخص من المدعي ، ولذا مال الجواهر الى انه حق يصل الى الوارث قال : نعم ، لو قلنا : ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن حينئذ القول بانتقاله الى الوارث حينئذ بانتقال حق الرهانة اليه ـ انتهى .

أما بالنسبة الى العدل ، فلا ينبغي الاشكال في عدم ارث وارثه حق البقاء عنده، لانه ليس حقاً له، والظاهر ان الانتقال الى الوارث انتقال حسب الارث فاذا كان للميت زوجة وولدان وثلاث بنات، وكان الرهن ثمان شياة متساو القيمة والانتاج فرضاً حق للزوجة ، ولكل بنت ان تحفظ شاة ، ولكل ولد ان يحفظ شاتين ، واذا كانت المنفعة للمرتهن ـ بوجه صحيح غير ربوي ـ كان لكل وارث منفعة ماعنده، كما ان المرأة أيضاً لها حق في فائدة العمارة عينا والارض لان الممنوع عنه الزوجة ليس ذلك، فان هنا حق الرهن لاملاك المورث، كما ألمعنا اليه في [كتاب الارث] .

ثم ظاهر الرهن ـ اذالم يكن شرط ، أو ارتكاز خلاف ـ كون الرهن يبقى تحت يد المرتهن الى حين حصوله دينه ، وهذا هو الذي استظهره الجواهر من الاية وغيره ، فاحتمال انه لو أطلقا الرهانة لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده ، بل يتفقان هو والراهن على من يضعانه عنده ، وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل أو غيره، غير ظاهر الوجه .

ثم اذا وضعا الرهن في بنك الرهون، أو رهن المقترض من بنك الرهون ووضع بضاعته أونقده عنده ، فالمال يبقى، وان اختلف على البنك المديرون ،

لان الرهن عند الادارة لاعند فرد حتى يتبدل الحكم بتبدل الفرد .

نعم، لوتبدل ملاك البنك ، حيث قد يباع ويشترى في البنوك الاهلية حق للمشروط عليه وضعه في البنك طلب سحبه لتبدل الموضوع، وكذلك حق للراهن عند البنك طلب السحب، لانه لم يودعه عند بنك هؤلاء ـ الا اذا كان تصريح ، أوارتكاز بالاطلاق الشامل للبنك في كلا حاليه ـ .

نعم، لاشك في حقهما في استرجاع الرهن الى الراهن، أواعطائه غيره، لان الحق لايعدوهما .

أما اذا كان الرهن شيئين وورثهما حقاً وارث المرتهن فوافق أحدهما في الارجاع دون الاخر، كان لكل مايعمل في حقه، واذا كان الرهن شيئاً واحداً فوافق أحدهما الارجاع دون الاخر، فالظاهر لزوم فصل الحاكم ولو بالمهايات في الزمان ، اذ لاوجه للترجيح بعد ان لكل ان يجعل حقه كمايريد لقاعدة (لايتوى) وغيره .

وهل للمرتهن اجبار الراهن في كون الرهن عنده اذا لم يرد الراهن ذلك؟ احتمالان، من انه ملكه، فاللازم عليه قبوله ، ومن ان مقتضى الرهن كونه عند المرتهن فله حق عدم القبول، والظاهر الثاني .

ومنه يعلم، حال الوارث ـ على مارأيناه من انتقال الحق اليه ـ فليس له اجبار الراهن في قبوله، خلافاً للمسالك حيث قال : وكذا للوارث الامتناع من تسليمه الرهن له .

ثم انه اذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن ثم شك في انه هل يخون أم لا؟ مماخاف على ماله، سواء كان التسليم بسبب الشرط ولو ارتكازاً، أو انه مقتضى الرهن أو لغيرذلك حق له مراجعة الحاكم للاطمينان .

والحاكم أماان يجعل عليه مشرفاً، أو يأخذ منه كفيلا أو ما أشبه ذلك، ممايكون جمعاً بين الحقين، ولو كان المرتهن اثنين ، فمات أحدهما ، أو جنّ، أوماأشبه، ضم الحاكم الى الاخر ثقة، الا اذا رضى الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً، كما في الجواهر ، ولا حق للمرتهن الاخر الامتناع ، واذا كان شرطهما الوضع على يد ثقة فمات ذلك قبل القبض، أوبعده أو جن أوغاب، أو لم يقبل أو خان أوماأشبه، فان رضيا بشيء فهو، وان اختلفا فصله الحاكم بمايراه صلاحاً .

ومنه يعلم، انقول الشرائع: ولو خان العدل نقله الحاكم الى أمين غيره ان اختلف المرتهن والمالك، من باب المثال في الموضوع وفي الحكم .

ومنه يعلم، الحال فيما اذا اختلفا في ان العدل خان، فاللازم أخذه منه، أولم يخن، فاللازم بقائه عنده، ولوغصب انسان شيئاً فجعله رهنا فسلمه الى المرتهن ثم سلمه المرتهن الى العدل ، ثم باعه العدل الى المشتري وقبض ثمنه ودفعه الى المرتهن ، كان للمالك الرجوع الى أيهم شاء بعد تلف ماله ، لانه من الايادي المتعاقبة اذا لم يجوز البيع، والا أخذ ثمنه من المشتري ، أوالعدل ، أوالمرتهن، حيث تعاقبت أيديهم عليهم .

ولورهن الغاصب ، لكنه لم يسلم الرهن الى المرتهن ، وان سلّمه الى العدل لم يضمن المرتهن، لانه لم يضع عليه اليد، كما انه لولم يتسلم المشتري الرهن من البائع راهناً كان أومرتهناً أوعدلا لم يكن لمالكه الرجوع عليه ، اذ مجرد ايقاع البيع لايوجب ضماناً عليه، كمانه اذا اشتراه المشتري وتسلمه لكن لم يود الثمن بعد ، وأجاز المالك البيع لم يكن له ان يسلّمه الى غير المالك .

واذا وقع النزاع بين الراهن مثلا، ومدعى انه ملكه في انه ملك الراهن أم لا؟ حق للمشتري الكف عن تسلم المتاع، وتسليم الثمن حتى يظهر الحال بدليل لاضرر الذي تقدم شموله لخوف الضرر أيضاً في ماكان خوف.

ومما ذكرنا ظهر مواضع القيد في كلام القواعد ، حيث قال : لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن والقابض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده ، ولو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب .

وقال في مفتاح الكرامة : ذكر العبد على طريق التمثيل اذ لا خصوصية للعبد ، ثم انه اذا وكل الراهن والمرتهن العدل في بيع الرهن فباعه وسلم المال الى المرتهن ، ثم قال أحدهما : انه باعه بأكثر وأخذ الزائد ، قبل قوله بيمينه فيهما، لانه أمين، وليس عليه الا اليمين .

نعم، اذا كان وكيل المرتهن في الحفظ خاصة لم يجر عليه حكم الامين، أما اذا أدعى دفع الثمن وكذباه ، فقد قال في القواعد : لو ادّعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن، لانه وكيله على اشكال، ولايقبل قوله في حق المرتهن ، لانه وكيله في الحفظ خاصة، فلايقبل قوله في غيره ، كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين .

أقول: مقتضى القاعدة ان القول قول الوكيل بالنسبة الى الراهن والمرتهن لو كان وكيلهما ، وبالنسبة الى أي منهما لو كان وكيله دون الاخر الذي لم يكن وكيله ، ولذا كان محكى الايضاح والحواشي قبول قوله في حق الراهن في مفروض القواعد، وفصل في جامع المقاصد بين الوكالة الفعلية، فلايقبل قوله، والتولية فيقبل، ولعل وجهه الجمع بين قبول قول الوكيل ، وانه اذا لم يكن

لفظ لم تكن وكالة تامة، لان المعيار في الكلام كما قال عليه السلام: انما يحلل الكلام ويحرم الكلام.[١]

ولعل وجه اشكال العلامة ما ذكره مفتاح الكرامة من تعارض الاصل، والظاهر اذ الاصل العدم، وظاهر حاله باعتباره أميناً الاداء، لكن لايخفى ما في الوجه المذكور بعد حجية قول الامين، كما ان الفرق بين الوكالتين بعد حصول الاستيمان غير ظاهر.

أما اذا كان وكيل المرتهن دون الراهن وادعى الاداء، حيث يقبل قوله من جهة المرتهن دون الراهن، فيتصور فيما اذا ادعى الراهن التواطى مع المرتهن لاجل ان يأكل العدل الثمن، ثم يتقاص المرتهن من ماله للراهن عنده أو نحو ذلك.

وكيف كان، فاذا قال المرتهن: لم يصل الى حقي فيما لم يكن وكيلا عنه، لزم على الراهن التدارك.

أما بالنسبة الى فرع القواعد الثاني بعدم قبول قول العدل في حق المرتهن ولذا كان المحكى عن المبسوط والتحرير والتذكرة ان القول، قول المرتهن مع يمينه، وعن جامع المقاصد موافقتهم لانتفاء الوكالة في الاداء من طرف المرتهن، ففيه اشكال ذكره المبسوط، وتبعه غيره من ان العدل مفرط في ترك الاشهاد الموجب لخسارة الراهن، وقد كان ظاهر الوكالة انه وكله في دفع يبرئه من الثمن، فاذا لم يعمل بالوكالة لم يكن أميناً يقبل قوله بحلفه، فأمره دائر بين الخيانة وبين عدم العمل بمقتضى الوكالة.

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٤.

أقول : اذا كانت الوكالة مقيدة لفظاً أو ارتكازاً ، كان كما ذكروا ، والا كانت المسألة خالية عن الاشكال، لكن لو ادعى الامين الاشهاد، وان الشهود ماتوا، فهل يقبل ؟ الظاهر ذلك ، لانه أمين .

وكذا اذا ادعى عدم اشتراط الاشهاد ، فعلى الراهن المدعى له الاثبات ، والكلام في المسألة طويل موكول الى باب الوديعة والوكالة، ثم قال القواعد : ولو غصبه المرتهن من العدل ، ثم اعاده اليه زال الضمان ، ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ، وذلك لانه قد رده الى وكيله فزال الضمان عنه ، كما انه كذلك اذا رده الى نفس الراهن .

وكذا الحال ، فيما لو قبضه المرتهن لابعنوان الغصب ، كما عن التذكرة.

وعلى أي حال ، فاذا أعطى العدل الرهانة الى المرتهن ، فان كان لم يرض بذلك الراهن ، ولذا لم يسلمه اليه من الاول كان ضامناً ، أما اذا لم يكن كذلك، وقد دفعه العدل الى المرتهن ، لانه وكيله العام مثلا في اموره ، فهو بذلك كسائر الامناء الذين لا يقيدون بمباشرة الاعمال ، ولم يكن الراهن مانعاً عن تلك ، ولم يكن على العدل شيء في تلفه بيد المرتهن بدون تفريط، لانه أمين، كما ان المرتهن امينه أيضاً ، وفي المقام فروع اخرى ، لكن حيث انها مرتبطة ببابي الوكالة والوديعة تركناها خوف التطويل ، والله الموفق المستعان .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) قال في الشرائع : لو باع أو وهب الراهن وقف على اجازة المرتهن .

أقول : وذلك لانه كالفضولي ، بل أقل منه ، حيث ان في الفضولي لا ملك أصلا، وهنا ملك متعلق لحق الغير، فاللازم ان يقال بالصحة بالادلة المذكورة هناك ، كما ان العكس كذلك أولى من الفضولي بأن باع المرتهن ، اذ في الفضولي، لا ملك ولا حق وهنا لا ملك لكنه حق.

وكيف كان، فان حصلت الاجازة حكم بالصحة فيهما ، والا حكم بالبطلان كما في المسالك والجواهر وغيرهما بالنسبة الى الفرع الاول .

وقال في القواعد : ليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ، فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا، بل موقافاً الا عتق المرتهن، فانه يبطل، وان أجاز الراهن، وقد نقل مفتاح الكرامة صحة عمل الراهن حتى في العتق عن النهاية وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وغيرهم ، بل لم ينقل خلاف الا من المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وميل الدروس، ثم قال : دليل الاولين اطلاق أدلة الفضولي ، وانه ملك ، ودليل الاخرين في استثناء العتق من الراهن انه ايقاع، فلا يكون موقوفاً لاعتبار التنجيز فيه، والكلام في صحة الفضولي في الايقاع موكول الى بابه ، وان كنا لم نستبعد ذلك، لانه عقلائي، فدليل الفضولي يأتي فيه الا اذا كان احتياط أو نحوه كالطلاق .

وكيف كان، فمن لا يقول بالفضولي في البيع يمكن أن يقول به هنا ، لما عرفت من وجود الملك هنا .

أما وجه عدم صحة عتق المرتهن، فهو دليل انه لا عتق الا في ملك، بل ادعى عليه الاجماع، وان كان فيه نظر، وكان بعض الاصحاب قالوا به، لان المسالك

قال : ان كثيراً من الاصحاب لم يتوقفوا في عدم وقوع الفضولي في العتق من المرتهن .

ولذا قال في مفتاح الكرامة: ان كان هناك اجماع، فلا كلام والا فالفضولي جار في مثله، اذ المرتهن أعتقه عن الراهن .

أقول: والفضولي قد يوقع العقد عن المالك، وقد يوقعه بعد تنزيل نفسه منزلة المالك كما حققوه في المكاسب، ومقتضى القاعدة صحة كليهما ان أجازه المالك أو انتقل المال الى الفضولي فأجازه، أو ان نفس الانتقال بحكم الاجازة كما حقق في محله .

وكيف كان، فان لم يجز المرتهن بيع الراهن ، فهل يبطل كما هو مقتضى ظاهر كلماتهم ، أو يقع موقوفاً على افتكاك الرهن ، فان فك صح تلقائياً ، لان الناقص فيه وهو تعلق حق المرتهن به قد زال ؟ لا يبعد الثاني ، لشمول أدلة الفضولي له، فلا وجه للبطلان الا اذا كان اجماع .

ثم هل اجازة المرتهن كسائر اجازات عقد الفضولي ، أو انها اسقاط حق رهانته ليؤثر العقد أثره، لتمامية المقتضي وارتفاع المانع؟ ظاهر كلماتهم ـ كما ادعاه الجواهر أيضاً ـ بل صريح بعضهم كالعلاّمة وثاني الشهيدين وغيرهم الاول، وهذا هو الاصح ، اذ تعلق حقه يجعل المال بلا مقتضى ، فان المقتضى هو الملك التام ولا تام هنا، كما لا ملك في جانب المرتهن ، فله حق الامضاء والفسخ، كما انه اذا باع المرهون ثالث توقف على اجازتهما معاً، فان أجازا صح والا بطل، ومثله ما لو باع المالك داره المستأجرة بيعاً للاصل والمنافع، حيث نقول بصحة بيع المنافع، فان الامر متوقف على اجازة المستأجر .

وكذااذا باعهاالمستأجر، فان الامرمتوقف علىاجازة المؤجر، وبذلكظهر ان اجازة المرتهن مثل اجازة الراهن تكون لنفس العقد،كما اختاره الجواهر وغيره ، ونفس الاجازة منه اسقاط لحقّه ، والظاهر ان له الاجازة المقيدة بأن يقول : أجيز بنحو يكون بدلـه رهناً أوبشرط اعطائي كذا فيماكان له الانتفاع بالرهن ـ بصورة لم يكن ربا ـ لماتقدم من ان مثله عقلائي ، فيشمله الدليل ، فاذا لم يف المشروط عليه كان له المطالبـة بالشرط ، فان لم تنفع كان له ابطال الاجازة الموجب لبطلان العقد،كما ان له الاستيلاء على البدل رهناً، اذ لاحق للمالك في منعه، والظاهر انه من قبيل نتيجة الرهن ، ومثله صحيح، فلايقال : الرهن عقـد ولم يحصل ، اذ لا دليل على أكثر من ذلك ، فحالـه حال نتيجة الملك .

نعم ، في النكاح والطلاق لايصح ذلك ، لدليل خاص، أما اذا جعل رهن البدل قيداً، ولم يمكن بطل بيع الرهن تلقائياً لانتفاء القيد بانتفاء شرطه بخلاف الشرط الذي هو التزام في التزام .

وعلى ماذكرناه ، فاذا باعه الراهن ثم انفك أو المرتهن ثم ملكه في قبال دينه صح العقد السابق .

نعم في الاول: لايحتاج الى اجازة جديدة لانه باع ملكه وقدزال مقتضى التوقف الذي هو اجازة المرتهن .

وفي الثاني : يحتاج الى اجازة جديدة لانـه وقت البيع لم يكن ملكاً له مثل بيع الوارث مال مورثـه ثم ملكه ومما تقدم ظهر الكلام في مالو وقفـه الراهن ثم افتك حيث يصح الوقف لتجمع شرائطه، كما ان الامر كذلك لو

وقفه الراهن ثم اذن المرتهن قبل الانفكاك بقيد أو شرط أو مطلقاً، وحال القيد والشرط اذا لم يعمل بهما حال ماتقدم .

ومن ذلك ظهرقول الجواهر:من انالحال فيالعتق يعلم الحال في الوقف ، وان قلنا باعتبار النية فيه، وكونه كالايقاع في عدمالحاجة الى القبول واحتمال المنع لاعتبار نية القربة فيه التي لاتقبل التعليق ، يدفعه بعد تسليم اعتبار مافيه منع منافاة حصولها بايجاد سببه ، فيمايتوقف على ارتفاع مانع شرعي ارثه كذلك .

ومنه يعلم حال ماذا وقفه المرتهن ، ثم انتقل اليه أو اجازه الراهن، لان الحكم هنا،وفي باب العتق من واد واحد، كماظهر بذلك حال الوصية من أحدهما ، بل هو أوضح ، كما اذا وصي الراهن ان يجعل الدار المرهونة مسجداً أوماأشبه، فانه ان أجاز المرتهن، وجعل لم يكن فيه كلام، وان أجاز فهل يلزم ذلك مطلقاً ؟ أو اذا مات ولم يبطل اجازته ، أو أجاز بعد موته؟ الظاهر عدم الملزم ، وتنظيره باجازة الورثة للاكثر من الثلث لا وجه له ، لانه ثبت بدليل .

نعم ، اذا نفذت الوصية لامجال للمرتهن في رجوعه لانتفاء الموضوع ، ويأتي في اجازة المرتهن للوصية الكلامالسابق فيالاجازة المقيدة والمشروطة والمطلقة .

أما لوانعكس بأن أجاز الراهن وصية المرتهن، كما لوأوصى بأن الرهن أو بدله وهو الدين الذي يسدد مما عليه الرهن ، حيث يباع يصرف في كذا فانه لااشكال في صحة الوصية، وعدم الحاجة الى اجازة الراهن .

أما اذا أوصى بجعل نفس الدار المرهونة عنده مسجداً مثلا، فانها لاتصح الا باجازة الراهن، اذ متعلق الوصية ملك الغير، فاذا أجاز ونفذ لا حق له في الرجوع ، وانما يكون الرهن في قبال دين المرتهن منـه ، وان أجاز ولم ينفذ حق لـه الرجوع لماتقدم من عدم دليل على كون الاجازة ملزمة ، وقد ذكرنا في [كتاب الوصية] صحة الوصية الفضولية وتأثير الاجازة فيها .

وعليه، فقد يوصي المرتهن فضولة عن الراهن رهناً، لايكون المرهون في قبال دينه ، لانه وصية الراهن لا المرتهن حقيقـة ، وقد يوصي عن نفسه رهناً يكون في قبال دينه بعد اجازة الراهن، فاذا كان المرهون بقدر الدين فلاشيء، واذا كان أقـل لزم علـى الراهن اعطائـه التفاوت ، واذا كان أكثر ، كان على المرتهن اعطاء التفاوت الا اذا رضـى الراهن ، وأجاز وصيـة المرتهن بـان لايعطيه الراهن التفاوت ، ولااشكال في ذلك من جهة الربا لانه عكس الربا كما تقدم مثله في بعض المباحث السابقة .

ولو اذن الراهن للمرتهن في بيع، أو وقف، أو عتق أوغيرها ، ثم رجع قبل ان يعملـه المرتهن ، وعلم المرتهن بذلك فلا كلام في ان عمله بعد ذلك يكون فضوليـاً ، ولورجع الراهن بعد ان عمل فلاكلام أيضاً فـي عدم تأثير رجوعه .

أما الاول: فلانه لادليل على ان الاذن ملزم، فالاصل تسلطه على ابطاله .

وأما الثاني : فلان العمل صدر عن اذن المالك، فيشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ونحوه، لان الصادر عن اذنه بعد عقده .

---

(١) سورة المائدة : آية/١ .

نعم، يقع الكلام فيما اذا رجع قبل عمل المرتهن، ولم يعلم به المرتهن حتى عمله ، والظاهر انـه فضولي ، اذ الامر دائر مدار الواقع حسب ظواهر الادلة .

نعم، لووقع ضرر ونحوه لم يتحمله المرتهن ، لانـه مغرور فيرجع الى من غره .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: لواذن الراهن للمرتهن في البيع، ورجع أمكن القول بعدم البطلان، لانه من الوكالة، اذ فيه ان الوكالة غير الاذن كما حققناه في أواخر شرح العروة .

ولو اذن المرتهن للراهـن بالصرف فرجع عنه بعد التصرف لم يكن لـه مجال، ونفذ التصرف، ولوشرط في اذنه فلم يعمل الراهن بالشرط، كان له حق الاجازة لتصرفه والفسخ، وان وقف الراهن أوأعتق أو زوج الجارية ، لاطلاق الادلة .

ولو اذن ورجع قبل العمل وعلم رجوعه الراهن ، فهو كما لولم يأذن، أما اذا لم يعلم الراهن الا بعد ان عمل .

قال في الجواهر: امكن القول بالفساد كما عن المبسوط الجزم به لبطلان مقتضى الصحة في الواقع .

أقول: ومقابل احتمال الفساد احتمال الصحة، أما لانه وكالة والوكالة نافذة مالم يعلم الوكيل، وأما تنظيره بالوكالة لوحدة الملاك ، وأما لان العرف يرى ان المعيار في العمل هو الموازين الظاهرية، كماذكرنا مثله فيما اذا ظهر عدم المصلحة في مباشرة أعمال الصغير والمولى عليه وماأشبه، وفي الكل مالايخفى اذ لامناط، والقياس ممنوع .

نعم ، اذا تضرر الراهن بما عمله ، فهل الضرر على المرتهن الراجع عن اذنه، لانه سبب ضرره أو على نفسه، لانه أقدم على مايحتمل الضرر، احتمالان وان كان الثاني أقرب .

ولو اختلفا في انه هـل رجع المرتهن قبل عمله ، كما يقوله المرتهن ؟ أو بعد عمله ، كما يقوله الراهن ؟ فالظاهر الثاني ، لاصالة الصحـة ، كما اذا اختلف المتبايعان بعد البيع في ان البائع أو البيع ، هل كان جامعاً للشرائط أم لا ؟ فمدعى الفساد بحاجة الى الدليل ، ولو ادعى المرتهن على الراهن علمه بانه رجع لم يكن له عليه الا الحلف بعدم العلم .

ولوباع المرتهن فيما حقه البيع بخيار كالعيب والغبن والتأخير والحيوان ونحوها، فلاشك فيان للراهن الفسخ، لانه المالك، وكون المرتهن لهالحق فيه لايجعله شرطاً له في الخيار ، أو مانعاً في وجهه ان منع المرتهن من أخذ الخيار، وقد تقدم انمقتضىالقاعدة انه لوبطل العقدبالخيار رجع الشيء رهناً، وهذا هوالمحكىعنالمبسوط ، خلافاً للجواهر ، حيث قال : لوفسخه الراهن لم تعد الرهانة للاصل السالم ، وفيه انه لا أصل بعد كون معنى الفسخ رجوع كل شيء الىحالته السابقة ، ولو كان الفسخ من حينه ، لامن حين العقد .

نعم ، اذا لم يكن محل للرهن، كما لو ورث المرتهن الراهن أو ماأشبـه بطل لفقد موضوعه .

ولو طلب الراهن من المرتهن ان يهب الرهن فأجـازه المرتهن لم يكن اسقاط للرهن الا اذا حصلت الهبة، لانه لامنافاة بين البقاء رهناً مدة ، وبينالهبة المسقطة للرهن من حين وقوعها .

ولو باع الراهن بدون أذن المرتهن فطلب المرتهن الشفعة ، فالظاهر انـه

اجازة اذا كان علم بالرهن، لا ان وكيله اجرى الرهن ولم يكن ناسياً وغافلا عنه ، اذ في غير الصورتين نتوقف صحة الشفعة على بيع صحيح ، وهو رضى المرتهن ، فحمل طلبه على الوجه الصحيح المعتبر يستلزم ذلك .

أما احتمال الجواهر ان يكون طلبه اجازة قهراً لامر الا على الرضا الذي تحصل به الاجازة ، غير ظاهر الوجه ، اذ لو دل دليل على ذلك في موضع لا لتصرف المسقط لحق الخيار لايدل على ان ذلك على وفق القاعدة حتى يرجع كل مورد اليها ، ثم معرفة هل انه غافل أوناس أو ماأشبه ؟ يعرف من قبله،كما انهاذا لم نعلم ولميمكن الاستفسار ونحوهكان أصل الالتفات محكماً فانه أصل عقلائي يؤخذ به مالم يعرف الخلاف .

ولو طلب الراهنمن المرتهن بيعه فأجازه، ثم قال: كنت ذاهلا، أوطلب المرتهن من الراهن بيعه فأجازه ، ثم قال الراهن كذلك ، فان وقع البيع لم تنفع الدعوى، لما تقدم من اصالة الصحة، كما انه اذا كان قبل البيع لميحتج الى ادعاء الذهول لما تقدم من ان الاجازة لاتلزم ، فله حق الرجوع ، وان لم يكن ذاهلا .

نعم ، لو اجاز بعد البيع ، ثم قال : كنت ذاهلا ، وكان ارتكازي غير الرهن ، وحيثلا اجازة فلا تمامية ، لان العقود ونحوها تتبع القصود، فالظاهر عدم قبول قوله ، لانه يريد بذلك ابطال العقد ، وأصل الصحة مانع منه .

وهل يصح ان يرهن المرتهن حقه في الرهن عند الراهن ؟ الظاهر ذلك اذا قلنا بأن الرهن لايلزم ان يكون عيناً ، بل يصح في الدين والحق ، كما لم نستبعده في أوائل الكتاب ، وهنا تأتي جملة من الفروع السابقة بين الراهن والمرتهن في رهن العين ، والله العالم .

(مسألة ـ ٣١ ـ) لو اذن المرتهن الراهن في بيع الرهن قبل حلول أجل الدين فباع ولم يكن ارتكاز يجعل بدله رهناً،وماشرط بطل الرهن ، بلاخلاف ولا اشكال، كما ذكره المحقق والعلامة وشراحهما وغيرهم، وذلك لانالرهن لايلائم خروج الملك عن ملك الراهن ، اللهم اذا استعد المشتري لكونه رهناً كالسابق ، فيكون مثل استعارة الراهن مايرهنه لدى المرتهن ، اذ لافرق بين الاستعارة السابقة واللاحقة .

أما اذا أجاز المرتهن للراهن في جعله وقفاً مجرداً كالمسجد ، أو ان يعتقه أو ان يتلفه ، مثل ان كان حنطة وأجازه ان يطعمها الى غير ذلك ، فلا مجال لانيكون بنفسه أو بدله رهناً، اذ الوقف ونحوه لايصلح للرهن والمأكول زائل عينه، ومثله ماكانت عينه باقية، لكن يسقط من الصلاحية كما اذا أجاز له ان يلقيه في البحر لتخفيف السفينة ، أويعطيه للغاصب والسارق للخلاص منه ، حيث لاتصل اليه اليد .

أما اذا كان ارتكاز يكون بدله رهناً في القسم السابق ، أوكان شرط على ذلك قام البدل مقام البدل منه ، لاطلاق أدلته .

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى من الاصحاب كما في الجواهر ، من انظاهرهم سقوط حقالرهانة، لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن ثم تأمل هو في صحة ماقالوه .

قال في القواعد : لو باع الراهن باذن المرتهن صح ، ولايجب رهينة الثمن الا اذا شرط ، ولو قال : أردت بالاذن ان يكون الثمن رهناً لم يقبل .

أقول : وجه عدم القبول انه اذا وقع البيع عن الاذن أخذ بظاهره ، والاحق لكل بائع وغيره ان يقول بانه قصد قيداً، وحمل ذلك على طرفه، مع

انه واضح البطلان ، فان العقد بما هو واجب الوفاء لا بما يظهر أحدهما بعد العقد مما هو خلاف ظاهره ، ولذا نقل مفتاح الكرامة مقالة العلامة ـ بعدم القبول ـ عن المبسوط والتحرير والدروس وجامع المقاصد ، ثم قال : ومرجعه الى الاختلاف في النية ، ووجهه ان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ، ولا دلالة في الاذن في البيع على ذلك .

وقال في المسالك : هذا مع عدم شرط جعل الثمن رهناً عند اذن المرتهن في البيع ، والالزم قطعاً ، لعموم قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم[١] .

وكيف كان ، فاذا أجاز المرتهن للراهن وقف الملك بشرط بقائه رهناً ، مثل الوقف على الذرية ، فالظاهر انه لامانع منه لانه ليس تحريراً كما حقق في محله .

ثم قال القواعد : ولو ادعى شرط جعل الثمن رهناً حلف المنكر ، وظاهره ان المراد بالمنكر الراهن ، لانه ينفي الشرط ، وهذا ما فهمه جامع المقاصد واختاره تبعاً للدروس ـ كما حكى عنهما ـ لكن عن التذكرة حلف المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن ، فكذا في صفته .

قال في مفتاح الكرامة : وهو ظاهر المبسوط .

أقول : ولا يخفى ما فيه ، فمختار الشهيد والمحقق الثاني على طبق القاعدة ثم ان قول المرتهن قصدت الاذن بشرط جعل الثمن رهناً لا يقبل اذا اظهر ذلك بعد البيع .

أما اذا أظهره قبل البيع ، فهو كما يقول : اذ حتى اذا كان كاذباً في قوله قد قيد اذنه الآن بذلك ، وقد سبق ان الاذن ليس ملزماً ، فكما له رفع اليد منه له تقييده .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

وقال في الجواهر: ومنه يعلم ، ان السقوط بالبيع لابالاذن فيه ، فله حينئذ الرجوع بهاقبل البيع، لعدم بطلان حقه بذلك،ولو باع الراهن بعد اذن المرتهن له ثم ادعى المرتهن انه رجع ، وان الراهن علم بذلك ، فله على الراهن الحلف بعدم علمه ، ولو قال كلاهما انه رجع ، لكن قال المرتهن : كان قبل البيع ، وقال الراهن : بل كان بعد البيع كان من مسألة مجهولي التاريخ ، أو معلوم أحدهما .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حلف مدعى التأخير من ذلك الوقت ، لانه منكر بناءاً على اصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ـ انتهى.

ولواختلف العرف في ان الاطلاق منصرف الى ارتكاز جعل بدله رهناً تساقطاً وكان المرجع الاطلاق ، اذ لم يعرف الارتكاز بعد التساقط ، واذ قد عرفت ان الاذن اذا لم يكن مشروطاً لفظاً أو ارتكازاً لم يكن بدل المبيع رهناً ، بخلاف ما اذا كان مشروطاً ، لم يبق الكلام في ابداء الفرق بما قبل الاجل وما بعده ، فسواء حل الحق،أوكان الحق حالا أوموجلا يدور الامر مدار التقييد المذكور.

وبذلك يظهر وجه النظر في محكى المبسوط والتحرير والدروس من التفصيل بانه لو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع ، وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه ، أو من غيره ، وقد عللوه بأن ذلك مقتضى عقد الرهن ، حيث ان الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله ، فينصرف الاذن اليه ، وظاهر المسالك تبعاً للشرائع وتبعه الجواهر.

انكار التفصيل المذكور ، اذ أي فرق بين الاذن قبل حلول الحق أو بعده ، فان كان انصراف كان فيهما ، والا لم يكن في أي منهما ، وربما أشكل في أصل جعل البدل وثيقة ، وان شرط ، لان المتعلق للرهن قد زال والثمن لم يقع

متعلقاً لرهن جديد ، والشرط ليس بمشروع .

وفيه : ان التبديل حتى بدون الشرط يقتضي ذلك ،حيث ان الرهن ارتكازاً بالمالية، وصورة الرهون لاخصوصية لها، والمالية موجودة في البدل كوجودها في المبدل منه، فاذا أتلفها متلف وأعطى بدله كان متعلق الحق، وانما احتيج الى الشرط أو الارتكاز لئلا يكون اذناً بذهاب الرهن ، حيث يقتضي اطلاق البيع ذلك ، فلا حاجة في جواب الاشكال الى ما ذكره الجواهر بأن الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم ، بل قد ينحل هذا الشرط الى كونه شرطاً على البائع في الايجاب المعتبر رهناً هما معاً في صحته ـ انتهى .

ثم ان المسالك قال : ومثله في الجواز ـ أي في صحة الشرط ـ مالو كان الدين موجلا ، فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه ، فيلزم الشرط ، لانه شرط سائغ تدعوا الحاجة اليه نبه عليه في التذكرة .

وفي الجواهر : لاأجد فيه خلافاً الا من الشيخ ، فلم يسقط الاجل بهذا الشرط، ولعل وجه قول الشيخ انه ليس شرطاً في ضمن عقد، فلا وجه لاسقاطه الاجل ، وفيه انه شرط في قبال شيء ، ويكفي مثله في اللزوم ، كما ذكر في بحث الشرط ، وليس شرطاً ابتدائياً الذي ذهب المشهور الى عدم لزومه .

ومنه يعلم ، حال العكس بأن يشترط المرتهن على الراهن المريد للبيع تأجيل المدة في ما كان الدين حالا لمحذور له في ان يأتي المال بيده حالا ، وكذا شرط تقصير المدة ، أو تطويلها ، أو اشتراء شيء خاص بدل الرهن ليكون رهناً، بل له ان يقول بالتبديل الى ملك آخر، وان لم يشترط كون المبدل به رهناً، لانه يريد تملك الراهن لملك،لا ان يكون يبدله بثمن يذهب مصرفاً .

وكذا له الاشتراط بضم ضميمة الى الرهن البدل ،كما ان للمالك قبول

الشرط بشرط جعل بعض البدل رهناً لا كله ، الى غير ذلك من أنواع الشرط المقصود للعقلاء .

ولو اذن له في التبديل فصار البدل أقل قيمة أو أكثر لحصول التضخم ، أو التنزل في البدل دون المبدل منه بقي البدل رهناً سواء صار أزيد أو أقل ، لاطلاق الشرط ، فلا يضم اليه شيء في التنزل ، ولا يخرج بعضه عن الرهن في التضخم .

قال في الشرائع : ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الابعد حلوله ، واذا كان بعد حلوله صح .

وقال في المسالك : وجه عدم الجواز ظاهر بعدم استحقاقه حينئذ ، والاذن في البيع لايقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء .

وقال في الجواهر : معناه كونه رهناً عنده عوض المبيع ، كما صرح به في الروضة ، بل ربما قيل : انه لاخلاف فيه سوا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لايكون رهناً .

أقول : وجه القيل بطلان الرهانة بالبيع ، وقد تقدم ما فيه ، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة، وقد فصل الجواهر الكلام هنا، ونقل قول الرياض بعدم الفرق بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الراهن ، وعدم جعل الثمن رهناً ، ولكن حيث عرفت في الفرع السابق وجه كونه رهناً ، وهنا وجه عدم حلول الاجل ، لاداعي الى نقله .

ثم ان اذن أحدهما للاخر في البيع ، فان كان الارتكاز التبديل صح الصلح ونحوه أيضاً ، والالزم التقيد بما ذكره مما يكون غيره فضولياً متوقفاً على الاجازة .

ثم ان اذن الراهن للمرتهن في البيع فباعه من نفسه بمايساوى حقه جنساً ووصفاً ، فاذا جاء الأجل حصل التهاتر القهري ، أما في غير هذه الصورة بأن كان المبيع أجنبياً ، أو باعه من نفسه بغير الجنس أو الوصف، وجاء الاجل لم يحصل التقاص ، حيث ان طلبه من الراهن كلي ، ومال الراهن عنده جزئي ، وانطباق الكلي على هذا الجزئي بحاجة الى اذن المالك، فاذا لم يأذن ولم يمكن الاستيفاء من الحاكم حق له التقاص .

ومنه يعلم ، ان قول الشرائع : ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الابعد حلوله ، ولو كان بعد حلوله صح، يلزم ان يحمل على ما ذكرناه من صورة المساوات في الذمة، أو صورة التقاص ، أو صورة كون الاذن في البيع اذناً في التصرف .

ولذا اشكل عليه الجواهر بقوله : انه لا يخلو من نظر ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان ، اذ ليس الثمن الا رهناً ، فيجري فيه ما يجرى في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الاباذن الراهن، أو الحاكم، أو المرتهن، ومراده بالمرتهن ما ذكرناه من صورة التهاتر ، كما صرح به بعداً .

نعم ، اذا خاف المرتهن بطلان حقه بالرجوع اليه ، أو الى الحاكم حق له التقاص ، كما في خبر المروزي المتقدم سابقاً من خوف جحود الوارث ، بالاضافة الى انه مقتضى القاعدة أيضاً .

ولو اقتص في صورة الخوف ، ثم ظهر اشتباهه ، فاذا كانت العين باقية فلا اشكال في لزوم التدارك بمراجعته الراهن أو لا ، ثم الحاكم وان كانت العين منتقلة عنه بوقف أو نحوه ظهر البطلان ، اذ الامر دائر مدار الواقع لا

الخوف ونحوه فانه طريقي ، وان كان الانتقال بالبيع ، ولم يمكن الاسترجاع فهل يبقى على التقاص ؟ أو اللازم مراجعة الراهن ، حيث ان البدل له ، ولعله لايريد اعطاء هذا البدل .

أما ان البدل له فظاهر، لانه ان أجاز البيع صار بدله له اختياراً والاصار له تقاصاً، وهذا هو مقتضى القاعدة ، واذا حل الاجل،فهل للمرتهن تكليف الراهن بالاداء من غير الرهن؟ أو هل للراهن اعطائه من غيره؟ الظاهر العدم في الاول الا اذا كان ضرر على المرتهن في أداء الراهن من نفس الرهن ، وذلك لان الرهن وثيقه فقط والدين في ذمة الراهن يؤديه من حيث شاء ، فلا حق للمرتهن في الاجبار .

وبذلك يظهر وجه الثاني وهو حق الراهن في الاداء من حيث شاء ، ولذا قال في محكي الدروس : ليس للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من غير الرهن ، وان قدر عليه الراهن .

أما تعليل الجواهر، لقول الشهيد بقوله: ولعله لتعلق حقه في الغير برضاه ولاينافي ذلك شغل ذمة الراهن، كما لاينافيه عدم جواز البيع له لو بذل له الراهن الدين، فغير ظاهر الوجه .

ومن الكلام في حلول الاجل ظهر ماذا لم يكن الدين مؤجلا، بل حالا، لوحدة الملاك في كليهما من جهة مانحن فيه .

ولو أجبر المرتهن الراهن بأخذه الرهن عوض دينه ، لا يكون ذلك له اذا لم يأخذ الراهن الدين تقاصاً ، فللراهن ان يستنقذ حقه اذا تمكن .

ويظهر ذلك جلياً في صورة ارتفاع السوق والنتاج، كما اذا كان الرهن

شاة في قبال دينار فأخذها المرتهن اجباراً على الراهن كان للراهن أخذها ، حيث تمكن واذا ارتفعت قيمتها له أخذ التفاوت منه، كما انها اذا ولدت كان الولد للراهن.

نعم ، لا حق في امتناع المرتهن عن أخذ القيمة ، أو المثل من الراهن بحجة انه يريد غيره، اذ الذي يعين الكلي هو المديون لا الدائن.

(مسألة ـ ٣٢ ـ) قال في الشرائع : واذا حل الاجل ، وتعذر الأداء كان للمرتهن البيع ان كان وكيلا والا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع .

أقول: رفع الامر الى الحاكم انما هو اذا لم يمكن أخذه من نفس الراهن أووكيله أووليه ـ فيما اذا جن مثلا ـ أووارثه، اذ مع الامكان لاوجه للحاكم كماهو واضح، وهذا هو مراد المحقق، ولعله لم يذكره لوضوحه ، وليكون تمهيداً لقوله بعد ذلك، فان امتنع كان له حبسه .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ان الراهن ان استعد للاداء لم يحتج الى مراجعة الحاكم، وان لم يستعد للاداء رفع أمره الى الحاكم .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، وهو الظاهر من مراجعة كلمات الفاضلين وشراحهم والشهيدين وغيرهم ، اذ الحاكم هو المنصوب لقطع الخصومات ، وايصال الحقوق الى أربابها، الى غير ذلك ، والظاهر انه اذا لم يكن حاكم شرع مبسوط اليد جاز الرجوع الى حاكم الجور لانقاذ حقه اذا لم يمكن الانقاذ بواسطة عدول المؤمنين ، ولا بسبب التقاص ، والا لم يجز للادلة التي ذكرناها في كتابي: [التقليد، والقضاء] .

وهل للمرتهن الحق في ضربه وسجنه اذا كان عقلائياً، ولم يوجب مشكلة ممنوعة شرعاً؟ الظاهر ذلك ، لانه من مراتب الامر بالمعروف، والنهي عن المنكر، كماحقق في محلّه .

وهل له أن يأخذ خسارته لرسوم الدعوى عن الراهن المنكر أو المماطل ـ كما يتعارف في جملة من المحاكم القانونية ذلك ؟ ـ الظاهر ذلك ، لانه سبب خسارته عالماً عامداً .

نعم ، اذا لم يكن عن علم وعمد يشكل أخذه منه لاصالة العدم ، فدليل

لايتوى ، بضميمة انه حق عرفي يعطي حقه في أخذ الخسائر اذا كان عامداً ، بل‌هو داخل في قوله ﷺ : لي الواجد يحل عقوبته .(١) ومفهومه عرفاً أن غير الواجد ـ ولوكان بسبب عدم‌علمه ـ لايحل عقوبته التي منها أخذ الخسائرمنه، ولذا لايحل ضربــه وحبسه أيضاً ، فلايقال : ان الضمانات لايختلف فيها العلم والجهل فتأمل .

ثم‌انه يشترط في وصول‌النوبة الى الحاكم عدم امكان أخذه منه أو وكيله وماأشبه، فاذا كان لايدفع هو أما وكيله فيدفع، لم‌يكن الامر يصل الى‌الحاكم كمالايصح التقاص أوالبيع بنفسه اذا أمكن الحاكم ، لانه لاتسقط حرمة ماله مادام‌يتمكن من الرجوع الى الولي الذي هو الحاكم، وقوله: (استوثق بمالك بماشئت) لايقتضي الا الاستيثاق المشروع .

واذا تمكن المرتهن من حبسه، أو ضربه بنفسه لانفاذ حقه ، ومن مراجعة الحاكم قدم الثاني كماتقدم من انــه المنصوب لفصل الخصومــات وحل المشكلات ، واعطاء الرخصة لذوي الحقوق في انفاذ حقوقهــم بدونه يوجب الفوضى‌والهرج والمرج .

ثم ان الحاكم يأخذ بمايرى من حبسه ، أواجازة المرتهــن في أخذ حقه من العين، أو من غيرها، أو غيرذلك، مع مراعاة الاخف فالاخف، لان تسلط الناس على‌أموالهم وأنفسهم، يقتضي ان الخارج عنه‌بقدر الضرورة جمعاً بين‌الحقين.

ففي خبر سماعة، عن الصادق عليه السلام: كان أميرالمؤمنين عليه السلام يحبس‌الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص، فان أبى باعه فقسمه‌فيهم يعنى ماله .(٢)

---

(١) الغوالي : ج ٤ ص ٧٢ ح ٤٤ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص ١٤٧ الباب ٦ من أحكام الحجر ح ١ والتهذيب : ج ٢ ص ٩٠ .

وظاهره انه عليه السلام يجبره بالحبس ان يباشر هو ، فان أبي من بعد الحبس باشر عليه السلام بنفسه ايصال الحقوق فتأمل .

واذا كان على المرتهن العسر والحرج في مراجعة الحاكم ، فهل يأخذ بنفسه؟ الظاهر انه اذا تمكن من مراجعة عدول المؤمنين قدم ، لمادل عليه بعد الحاكم الذي يسقط بعدمه ، أو تعسر مراجعته لكثرة اشغاله مثلا ، أو عسر المرتهن في المراجعة ، وان كان الحاكم سهل المنال ، أو ضرره حالا، أو في المستقبل، أواحتمال ضرره، كما اذا احتمل انه ان أظهر الرهن ـ والراهن قد نسيه ـ وراجع الحاكم أضر به الراهن اذا علم، حيث انه مفسد ظلوم، الى غيرذلك من الامثلة .

وكيف كان ، فالروايات الدالة على الاستيفاء بنفسه ليست في مقام البيان من جهة حق الاستيفاء، سواء امكن الحاكم أم لا؟ ولذا لم يؤخذ باطلاقها .

مثل مارواه الغوالي: ان النبي صلى الله عليه وآله قال : للديان من اعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك .(١)

ورواية لي الواجد .

وموثق اسحاق بن عمار قال : سألت أباابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يكون عنده الرهن ، فلا يدرى لمن هو من الناس ؟ فقال : لا أحب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ، قلت : لا يدري لمن هو من الناس ؟ فقال عليه السلام : فيه فضل أو نقصان، فقلت: انه كان فيه فضل أو نقصان ؟ فقال : ان كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه، فيؤمر فيما نقص من ماله ، وان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ، ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه(٢) وان لم يمكن الحديث فهي ليست بصدد الاطلاق

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ ح ٨ .

(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٣ .

من هذه الجهة ، فلا حاجة لمنع اطلاقه بما ذكره الجواهر من انه لم يجد عاملا به عدا ما يحكى عن ظاهرأبي الصلاح ، حيث اطلق جواز البيع ، مع عدم التمكن من استيذان الراهن .

كما انه لا اطلاق لموثق عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام في رجل رهن رهناً . الى غير وقت موقت ثم غاب ، هل له وقت يباع فيه رهنه ؟ قال : لا حتى يجيء[١]، فانه ظاهر في العرفية ، لا في الأطلاق اذ ظاهره الغيبة التى لا ضرر على الديان بانتظار الحضور لتوقع مجيء الراهن ، فلا داعي الى حمله على الكراهة .

ومثله موثق ابن بكير ، سألت أباعبد الله عليه السلام ، عن رجل رهن رهناً ثم انطلق، فلا يقدر عليه ايباع الرهن ؟ قال : لا حتى يجيء صاحبه[٢].

ونحوهما ما رواه الدعائم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : اذا كان الرهن الى أجل وغاب الراهن لم يبع الرهن الا ان يحضر ، أو يكون له وكيل ، أو يجعل بيعه ان غاب من وقت الاجل الى من هو في يده أو الى غيره .[٣]

وأما خبر ابراهيم بن عثمان ، قلت للصادق عليه السلام : رجل لي عليه دراهم و كانت داره رهناً فأردت ان أبيعها ؟ فقال عليه السلام : اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه .[٤]

عثمان بن زياد ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله ،[٥] فلا ريب في ارادة، الكراهة لبيع الدار التي هي مسكنه .

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٥ الباب ٤ ح/٣ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٤ الباب ٤ ح/١ .
(٤) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح/٤ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ و ١٦٦ .
(٥) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٩٥ باب ١١ ح/٤ .

ويؤيده ما في روايات مشابهة مذكورة باب الدين ، مثل رواية محمد بن أبي عمير ورواية ابن زياد، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي على رجل ديناً وقد أراد ان يبيع داره فيقضيني ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : أعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه (١).

ثم الظاهر انه لايجوز البيع اذا سبب ذلك عسراً وحرجاً على الراهن ، مثل أن يوجب أن لايجد مسكناً أوماأشبه، الا أن يعارض بعسر وحرج المرتهن فيتساقطان ، ويقدم حكم الرهن، أويقال: انه برهنه أقدم على حرج نفسه ، فلم يكن الشارع أوجب عليه الحرج، وظاهر الدليل نفي ماكان الشارع سببه، ولذا اذا أقدم على المعاملة الغبنية ، لم يكن له خيار ، الاان يقال : فرق بين الضرر المالي والحرج، ولذا اذا فعل عملاأوجب ضرر الصوم، أوالطهارة، أوالقيام في الصلاة أوماأشبه عليه سقطت ، وان كان السبب نفسه ، كما اذا سافر راجلا مع علمه بأنه يمرض حتى تمرض ، فانه لايقال : ان الحرج في وضوئه مثلا بسبب نفسه، فلايسقط عنه الوضوء .

وكذا حال الضرر الجسمي اذا فعل ماهو سببه يسقط التكليف أيضاً، مما يوجب الضرر ، الا اذا كان الضرر والحرج قابلا للتحمل، حيث يتخير، كما ذكرنا تفصيله في [كتاب الصوم] من الشرح .

وهل بعد عدم التمكن من الحاكم يباشر المرتهن البيع بنفسه ، أوتصل النوبة الى العدول ؟ احتمالان ، من ان العدل يقوم مقام الحاكم لرواية ان كان مثلك ومثل عبدالحميد وغيرها ، ولانه أبعد عن النزاع، ولذا أطلقوا قيام العدل مقامه في أماكن متعددة ، ومن انه لااطلاق في دليل العدل ، فمع الشك يكون

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٩٤ باب ١١ ح/٣ ـ التهذيب ج/٢ ص ٦٠ .

الاصل عدمه، ولذا كان المحكى عن التذكرة انه اذا لم يكن بلغة ، أولم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كماان من ظفر بغيرجنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولابينة له يبيعه ويأخذ حقه .

أقول : ويؤيده اجازة رسول الله ﷺ لهند في الاخذ من مال أبي سفيان بقدر نفقتها وأولادها [(١)] ، واحتمال انه اجازة شخصية منه ﷺ لها خلاف ظاهر ان أوامره تشريعات الا ماعلم خروجه قطعاً .

بل قال في الجواهر: ان ظاهر الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذره، الا انه يمكن أن يقال انهم ليسوا في صدد التفصيل ، بل الاشارة الى عدم عمل نفسه مع التمكن من الحاكم، وطريق الاحتياط واضح.

ثم انه اذا كان الراهن غائباً، وكانت مراجعة الحاكم بحاجة الى المال للسفر اليه أونحوه، فهل المال من الراهن، أومن المرتهن، أومنهما، أومن بيت المال؟ احتمالات :

الاول : لان القرض لمصلحته.

والثاني : لانه يريد انقاذ ماله .

والثالث : لان المصلحة مشتركة .

والرابع: لان بيت المال يعد لمصالح المسلمين، والاخير لاوجه له، وطريق الاحتياط التصالح ، وان كان الثاني أقرب الى الصناعة ، وقد ذكرنا مثل ذلك في بعض المباحث الاخيرة من الشرح ، والله العالم .

ثم انه يكفى في اذن الراهن للمرتهن الاذن الكلي ، وكذلك الاجازة ، فلا حاجة الى الاذن الخاص ، كما اذا قال له : أذنت لك ان تفعل الصلاح ،

---

(١) العوالي : ج ١ ص ٤٠٣ ح ٥٩ .

أو اجرت ما فعلته من الصلاح ، وذلك لانه اذن واجازة ، فيشمله دليلهما .

أما اذا كانت الاجازة ، أو الاذن خصوصية ، لكن الارتكاز على خلافهما لا على نحو تخلف الداعي بل على نحو تخلف القصد لم ينفعا كما اذا جعل جوهر الراهن في حق له : وقال له: أجيز في بيع هذا الحق ـ وهو يقصد الحق نفسه لا بما فيه ـ لم يكن مفيداً في كونه اذناً واجازة ، وكذلك اذا أراه الجوهر ـ وقد كان عنده جوهران للراهن رهناً ـ فقال : اجزلي في بيعه ، فزعمه الراهن الجوهر الارخص ، فأجازه قاصداً ذلك ـ لا على نحو تخلف الداعي ـ لم يفد.

أما اذا أجازه وبعد البيع ادعي الراهن انه لم يجزه ببيع هذا بل قال: زعمت حين الاجازة انه غيره، احتاج الى الاثبات ، لانه خلاف اصل الصحة .

نعم، اذا قال الراهن: انه لم يجز اطلاقاً احتاج المرتهن الى الاثبات ، لانه مدع ، والراهن منكر ، وسيأتي الكلام في مسائل التنازع .

ثم اذا تمكن المرتهن من استيذان الراهن وحدد البيع قدّر بقدر اذنه فاذا كان الرهن أكثر مثلا : كان القرض مائة ، وكان الرهن يسوى مأتين ، وقال له : بع من المائتين بقدر مائتك كسراً مشاعاً أو كلياً في المعين ، أو هذه الشاة لا تلك ، أو نسيئة ، أو نقداً ، أو سلفاً ،أو لزيد أو ما أشبه، أو قال: كن مشترياً ، أو مصالحاً ، أو افعل الهبة المعوضة أو نحو ذلك ، لزم اتباعه ، اذا لم يكن فيه مؤنة زائدة ، والا كان من امتناع الراهن ، حيث المرجع الحاكم ، اذ الاصل عدم تكلف زائد على المرتهن ، فلا يلزم عليه تحمله .

نعم ، ان أراد تحمله لم يكن به بأس، وان تدافعا ، فقال كل للاخر : أنت بع كان التكليف متوجهاً الى الراهن ، لانه المكلف باداء الدين حتى اذا كان المرتهن ولياً للاطفال فرهن مالهم لا يلزم عليه مباشرة البيع الا فيما اذا لم

يباشر كان خلاف مصلحة المولى عليه .

واذا خالف المرتهن في الخصوصيات ، كان فضولياً يحتاج الى الاجازة واذا باع المرتهن بعض الرهن ـ فيما كان أكثر من الدين ـ بقي بعضه الاخر في يده امانة حتى يوصله الى المالك ، أو من بمنزلته كالوارث والحاكم .

واذا كان بيع البعض ضرراً على الراهن ، ولم يأذن الراهن في بيع الكل مثل مصراعي باب، حيث قيمتهما معاً مائة وأحدهما وحده عشرون ، وكان الدين عشرين ، فالظاهر انه محل الرجوع الى الحاكم ، حيث يأذن ببيع الجميع ، لعدم تضرر أحدهما ، ولانه جمع بين الحقين، كما انه اذا كان ضرران متعارضان على الراهن ، مما لابد من أحدهما ، اجاز الحاكم أقلهما ، مثلا : اذا باعه في هذه المدينة ، كان بمائة لكن يأخذ الظالم عشرة ضريبة .

واذا باعه في مدينة اخرى احتاج الى اجرة النقل فأيهما كان أقل رجحه على غيره .

نعم ، اذا دار الأمر بين الضرر المحتمل الكثير ، والضرر المقطوع به القليل رجح الثاني ، لانه ديدن العقلاء والحاكم صلاحيته في هذا الأطار ، كما يستفاد من نص جعله حاكماً ، حيث انه ينصرف الى العرفية ، كما اذا كانت قيمته في السوق السوداء مائة ، لكن اذا اطلع الظالم صادره .

أما قيمته في السوق الرسمية تسعون ، فان اللازم ترجيح الثاني ، ويأتي مثل هذا الكلام أيضاً في العمل بمال الصغير والمفلس ونحوهما .

واذا حل الاجل ، لكن كان البيع الان موجباً للخسارة ، بخلاف ما اذا صبر المرتهن شهراً ، حيث أيام الحج أو الزيارة، وفي تلك الايام البضاعة غير خاسرة بل رابحة فالظاهر لزوم مراعاة أقل الضررين، جمعاً بين الحقين، لتعارض

لا ضرر هذا بلاضرر ذاك ، وعدم الربح أو الربح الاقل ضرر عرفاً أيضاً ، مثلا قيمة الرهن وقت الحلول مائة وبعد شهر مائتان ، فانه اذا باعه الان يقال عرفاً تضرر ، وان كان قد اشتراه بنفسه بتسعين مثلا .

نعم ، اذا كان الراهن أقدم على ضرر نفسه حين عقد الرهن عالماً عامداً، قدم لاضرر المرتهن ،كما في كل مورد من هذا القبيل ، لان الضرر توجه اليه من قبل نفسه (ولم يمنعه الشارع) لامن قبل الشارع ،كما حقق في باب لاضرر وألمعنا اليه آنفاً .

وهل يصح البيع بما هو ضرر على المرتهن ، لاالراهن ، فيما اذا كان الراهن لم يأذن له بهذا البيع ؟ وكذا اذا عمل خلاف أمر الراهن مما لاضرر فيه على الراهن ، مثل ان يكون الدين مائة ، وقيمة الرهن مائة ، لكنه يبيعه بتسعين ، متحملا ضرر عشرة ، فيما اذا اذن له البيع بالمائة ، أو يبيعه نسيئة ، وقد اذن له بالبيع نقداً ، فيما لايرجع النسيئة الى ضرر الراهن وانما يتحمل التأخير نفس المرتهن ، واذا جاز ذلك ، فهل يجوز ان يبيع ماقيمته مائة نقداً أو اذن له الراهن ببيعه نقداً بمائة ، بمائة عشرة نسيئة ، ويكون الزائد لنفسه لا للراهن ، لانه تحمل التأخير بأن صار نقده نسيئة ، وللمدة قسط من الاجر ، أو عمل خلاف أمر الراهن ،كما اذا قال : بعه وخذ ثمنه ، فصالح عليه ، أو وهبه هبة معوضة أو ما أشبه، وأبعد منه ما اذا قال : بعه وخذ ثمنه فأجره عشر سنوات بمائة ، فهل يصح ؟

واذا صح ، فهل تكون العين بعد العشر له ، أو للراهن ؟ ومن هذا القبيل مالو كان يطلب منه شاة وارتهن منه عنزاً ، فقال له الراهن : بعه بشاة ، وخذها بدل شاتك ، فأخذه لنفسه بدون ايجاد البيع : حتى بنفسه ، الى غير ذلك

من الصور الكثيرة ، الظاهر التفصيل ، وهو ان كان ارتكاز الراهن بالاعم صح كل ذلك حتى في كون الزيادة (في فرض مائة وعشرة) والعين (في فرض الايجار) للمرتهن .

لكن يكونان حينئذ كالهبة واذا لم تكن على نحو هبة لازمة ، كان من حق الراهن استرجاعهما ، وذلك لانهما له ، ومجرد امكان ان يعمل المرتهن عملاً بالعين ، لاتكون له تلك الزيادة لايوجب ان المالك يقصد ملكه ، وان لم يكن ارتكاز الراهن بالاعم يقع كل تلك المعاملات فضولية ، فان أجازها الراهن فهو ، والا بطلت وبقى الشيء رهناً يعمل به المرتهن حسب اجازة الراهن .

واذا لم يعلم هل الارتكاز بالاعم أولا ؟ ولم يكن ظهور عرفي ، كان كعدم الارتكاز .

ولو استفاد المرتهن ارتكاز الاعم، فقال الراهن : لم أرده كان المتبع كلامه لانه أعرف بنيته ، والظاهر ان الوكالة في البيع وكالة في الاعم من مباشرة المرتهن ، خصوصاً فيما لاشأن للمرتهن في بيعه .

واذا وكله في البيع ، حيث ان الوكالة في البيع المتعارف ، فباع غبناً أو بمعيب ، كان فضولياً يحتاج الى اجازة الراهن ، وبعد الاجازة لاصل البيع ، كان له الخيار في الفسخ ، أو الامضاء ، وكان له في العيب حق أخذ الارش ، كما لايخفى ، فليس اجازة أصل البيع ملازماً لاسقاط الخيار ، ولو أراد الراهن بيعه للوفاء ، فلم يأذن المرتهن ، كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن، فان امتنع تولى أمره الحاكم، كذا في الجواهر ، وقد تبع في ذلك التذكرة ، حيث قال: وانما يبيع الرهن الراهن أو وكيله باذن المرتهن فلو لم يأذن وأراد الراهن بيعه ، قال له الحاكم : ائذن في بيعه ، وخذ حقك من ثمنه، أو أبرئه ، ولوقال

الراهن : للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لان غير المالك لايبيع لنفسه .

أقول : قد ذكرنا في [كتاب البيع] صحة مثل ذلك ، اذ لادليل على لزوم دخول المعوض في كيس من يخرج من كيسه العوض شرعاً ولاعرفاً ، ولذا قلنا بصحة ان يقول الانسان للخباز : اعط الفقير خبزاً ، ويعطيه درهماً ، فلا حاجة الى تأويل ادخال الدرهم في كيس الفقير ، ثم اخراجه منه الى الخباز ، أو ادخال الخبز في كيس المحسن ، ثم اخراجه منه الى كيس الفقير ، أو جعل اعطاء الدرهم للخباز هبة في قبال اعطاء الخباز للفقير الخبز هبة ، أو غير ذلك .

واذا أراد الراهن اعطاء الرهن هبة لانسان ليعطيه معادل الدين أو أكثر هبة ، ثم يفى من ذلك دين الدائن ، فهل للمرتهن المنع ، لان ماورد هو بيع الرهن واعطاء دينه ؟ الظاهر نعم اذ أي فرق بين الامرين بعد كون نتيجتهما واحدة ، وكذا اذا أراد الراهن ايجاره واعطاء الاجرة لاجل دينه أو ما أشبه ذلك .

واذا قال له المرتهن : انك ما دمت تريد البيع بعه لي أو اعطه لي عوضاً عن الدين ، لم يلزم عليه القبول ، لانه ماله يتصرف فيه كما يشاء بمقتضى الناس مسلطون[(١)].

ولو فرط المرتهن فتلف ، فان كان قبل حلول الاجل لم يكن له حق في مطالبة بدله ، وان كان الدين بشرط الرهن ، وان كان بعد حلول الاجل ، فان كان قيمياً ، وكان يطلب من الدائن القيمة تهاترا ، والا كان كما اذا طلب أحدهما من الاخر شيئاً ، وطلب الاخر منه شيئاً آخر ، وقد أشرنا الى هذه المسألة في السابق ولو قال الراهن للمرتهن : استوفه لنفسك لم يحتج الى ايجاد شيء جديد ، بل كونه تحت يده وقصده انه له كاف في كونه ينتقل الى ملكه ، فلو لم يقصد

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

لم ينفع ، لانه لاناقل من الراهن الى المرتهن ، وانما الاعمال بالنيات .

ومنه يعلم، انه لاحاجة في كونه تحت يده ، فلوكان في يد زيد، ولو كان غاصباً فقبل المرتهن ان يكون له كفى ، وان لم يكن له أثر بأن لم يقدر على انقاذه من الغاصب ، ولم يكن عبداً حتى يصح عتقه ، اذ الملك أمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرى الانتقال الى المرتهن بذلك .

ومنه يعلم ، وجه النظر فيما ذكره التذكرة والدروس .

قال في الجواهر: فان قال : استوفه لنفسك صح، كما في التذكرة، وعلى الاقوى في الدروس، وفيهما معاً انه يحدث فعلا جديداً من كيل، أووزن ، أو نقل لدلالة اللفظ عليه .

نعم ، احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولاريب في قوته ، لان استدامة القبض كالقبض الجديد .

وكذا الكلام لوقال: اقبضه لي ثم لنفسك، أوامسكه لنفسك، ودعوى ظهور قوله، ثم استوف لنفسك في احداث فعل على وجه لايشمل تجدد اليد واضحة المنع ـ انتهى .

ولوقال : استوف لنفسك ، وكان بيضاً فصار قبل القصد دجاجاً ، أوخمراً محترمة، فصارت خلا ، أومخللا ، فصار خمراً محترمة، فان شمل ذلك كلامه المذكورولو ارتكازاً صح الاستيفاء بعدذلك، والا فلا، لانه صارشيئاً آخر، ولو قال : استوفه لنفسك وكان حيواناً غير حامل ، فحملت لم يدخل الحمل ، لانه شيء جديد للراهن لم يدخل في كلامه، ومنه ماذا كان شجراً فأثمر ، ولوقال: استوفه وهو عاقل ثم جن، فان لم يستوف قبل جنونه لم يصح الاستيفاء الا باجازة وليه .

ولو كان المرتهن عاقلاً ثم جن قبل استيفائه واستوفاه وليه صح ان كان يشمله ولو ارتكازاً عاماً والا احتاج الى اذن جديد، ولو قال: استوفه حين كان يساوي مائة فلم يفعل حتى تنزل مما لو رده حين الامر لكان الراهن لم يتضرر ، لانه كان يبيعه، فهل يتحمل المرتهن الضرر ، لانه سبب عرفاً فهو من قبيل تفريط الوكيل ، أوالراهن ، لانه مابعد ؟ احتمالان ، ولايخلو أولهما من وجه .

أما اذاقرض المال فلاشك في ان الزيادة للراهن، حيث انه بعد ماله، واذا كان الرهن في السوق السوداء يختلف قيمة عن السوق البيضاء ، فهل الحق ان يبيعه المرتهن في تلك ؟ أوهذه ؟ الظاهر ان الدولة اذا كانت اسلامية عادلة لم يحق بيعه في السوداء، لانه خلاف أمر الدولة العادلة، فيشمله الراد عليهم كالراد على الله .

أما اذا لم تكن الدولة اسلامية عادلة ، كان اللازم البيع في السوداء ، لانه لاحق له الا البيع بالقيمة العادلة ، وهي قيمة السوداء ، فاذا باع في الاول في السوداء فعل حراماً ، الا ان المال يصبح ملكاً للراهن يأخذ دينه منه ، ويرد الباقي عليه ان كان له باق .

أما حرمة الفعل ، فقد عرفت وجهه، وأما كون المال له فلانه باع باختيار الطرفين بدون أي محذور في الامر، اللهم الا أن يقال: السوداء حقيقة سرقه من المجتمع ، فيكون الزائد مجهول المالك يلزم أن يعطي رد المظالم فتأمل .

واذا باع في الثاني في البيضاء، كانت الخسارة على المرتهن ، لانه سبب ضرر الراهن ، لااذا كانت القيمة عشرين فباعه جهلا عشرة .

ومنه يعلم، الكلام في مسألة قيمة الدين فيما كانت جنساً أو نقداً لبلد آخر حيث النقد لبلد آخر ، تكون له السوقان السوداء والبيضاء ، حاله حال البضاعة

كمـا يظهر منه أيضاً حال ما اذا كان بلد الدين غير بلـد الرهن ، مثلا : أعطاه ألف دينارفي العراق ديناً ، وكانت للمدين دار في ايران اعطاها رهناً للدائن،فقديرد الدين الالف في العراق ، وهذا مما لا اشكال فيه ، وقد يريد رد دينه في ايران ، فان كانت ايران دولة اسلامية صحيحة، يجب الرد مع ملاحظة النسبة بين البلدين تضخماً وتنزلا، فقد يرده أقل من ألف ، اذا كان في العراق التضخم، وقد يرده أكثر في ايران ، اذا كان في ايران التضخم ، وقد يوكله في بيع داره واستيفاء دينه منها ، فيكون حال النقد (ثمن الدار) حال اعطاء المديون دين المرتهن في ايـران .

ومما تقدم تعرف ، مسألة ادخال نقد ، أو بضاعة من بلد الى آخر لاجل أداء الدين في باب الرهن وغيره في ماكان البلدان مختلفين تضخماً وتنزلا، سواء كان الادخال بارساله عيناً ، أو بالحوالة، وسواء كان النقد من أحد البلدين ، أو من بلد ثالث، وقد ذكرنا بعض التفاصيل حول هذه الامور في الكتب الاقتصادية وغيرها بالمناسبة .

(مسألة ـ ٣٣ ـ) قال في الشرائع : الرهن لازم من جهة الراهن ، وأضاف عليه الجواهر جائز من جهة المرتهن ، بلاخلاف أجده فيه ، بل في التذكرة والمحكى في غيرها الاجماع عليه .

أقول : أما كونه لازماً من جهة الراهن ، فلانه مقتضى الاجماع المقطوع به، وآية ﴿أوفوابالعقود﴾ (١) تصديق من الشارع للرهن المتعارف ، والعرف يرى لزومه، اذ الحكمة فيه الاستيثاق ، فلو لم يكن لازماً من جهته كان نقض الغرض وأما كونه جائزاً من جهة المرتهن ، فيدل عليه بالاضافة الى الاجماع أن الحق له، فلامعنى للزومه، ولذا قال الجواهر: ان الامر بالوفاء بالعقد لايجري في المرتهن قطعاً بعد ان كان الحق له ، فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق .

لايقال : فلماذا لايقدر المفلس على اسقاطه ؟

لانه يقال: لانه حق مالي، والمفلس محجور في كل تصرفاته المالية، ولذا لايتمكن من ابراء ذمة مديونيه ، وغير ذلك .

وهل يصح اشتراط الخيار للراهن ؟ الظاهر نعم، لان اطلاق الأدلة يشمله بعد ان لم يكن محذور ، واحتمال كون المحذور انه خلاف مقتضى العقد ، حيث ان مقتضاه الاستيثاق وحبس الرهن في مقابل الدين والخيار مناف لذلك مردود بأن ذلك مقتضى اطلاقه لامقتضى أصله ، وكما لامانع من الدين بدون الرهن كذلك لامانع من الدين برهن متزلزل، فحاله حال الرهن فضولة، حيث انه متزلزل باجازة المالك ، فهل يقال : انه ليس برهن ، لانه لااستيثاق فيه ،

(١) سورة المائدة الآية/١ .

ولعل لماذكرناه كان المحكى عن التذكرة الاشكال في شرط الخيار ، لا انه أفتى بالمنع ، وان أفتى بالمنع جماعة .

وكذا يكون الخيار في الرهن ان ظهر عيب أو غبن أوما أشبه .

وبهذا ظهر وجه تضعيف الجواهر ، اشكال التذكرة .

نعم ، يظهر من التذكرة عدم صحة جملة من الشروط في الرهن ، مع ان عدم الصحة محل نظر قال : وأما الشرط الفاسد ، فهوماينافي مقتضى عقدالرهن، مثل ان يشترط ان لايسلمه اليه على اشكال ، أولا يبيعه عند محل الحق ، أو لا يبيعه الابما يرضى الراهن ، أو بما يرضى به رجل آخر ، أو تكون المنافع للمرتهن ، أو لا يستوفى الدين من ثمنه ، فأنها شروط نافت مقتضى العقد ، ففسدت .

وكذا في شرط الخيار للراهن على اشكال ، أو ان لايكون العقد لازماً في صفة ، أو بوقت الرهن ، أو ان يكون الرهن يوماً ويوماً لايكون رهناً .

أقول : قد تقدم ان الوثيقة لا تحتاج الى التسليم ، مثلا : يجعل داره أو رصيده في البنك رهناً عند الدولة ، بحيث يحق للمرتهن بيع الدار ، أو ايجارها مثلا ، أو سحب الرصيد، أو أخذ فوائده المضاربية عند الاستحقاق، وعدم البيع عند محل الحق ، بل بعده بسنة مثلا، أو ايجاره ، أو الجلوس فيه بنفس المرتهن، أو ذويه ، أو من يريد من الفقراء أو ما أشبه كجعله مسجداً مدة خمسين سنة ـ بناء على صحته ـ كما في العروة ـ لاينافي الاستيثاق ، فان اعطاه دينه فهو ، و الا فعل بالرهن أمثال ذلك ،وكذلك أي محذور في جعل رضى الراهن ، أو ثالث معياراً للبيع بعد عقلهما وتدينهما مما يوجب ملاحظة حقي الراهن والمرتهن.

أما مسألة كون المنافع كلا أو بعضاً للمرتهن ، فلا بأس به اذالم يستلزم

الربا ،كما هو كذلك فيما اذا أقرضه منحة فرهن عنده بعيراً ينتفع أحدهمامن در المنحة ، والاخر من ركوب البعير ، وهما متساويان فرضاً .

وقد تقدم موثقة اسحاق بن عمار ، عن أبى ابراهيم عليه السلام ، حيث أجاز انتفاع المرتهن بمنافع الرهن مثل الشرب ، والانتفاع بالمتاع ، واستخدام الخادم ، وزرع الارض المرهونات،[1] وعدم وفاء الدين من ثمنه ، ان اريدبنفسه أي مع وجود نوع آخر من الاستيفاء ،كوفاء الدين من ايجاره ، أو الانتفاع بمنافعه أو ما أشبه ، فلا محذور ، وان اريد به ما ينافي الوثيقة ، والرهن عند العقلاء ، فلابأس بجعله من الشروط الفاسدة ، وعدم لزوم العقد في صفة كذا أيضاً لا محذور فيه .

كما اذا استقرض الولد وكان له أب قائم برد أموال الناس فيقول المرتهن : ان جاء أبوك فلك الخيار ، والا فالرهن لازم ، لان المرتهن واثق بعدم تلف ماله مع وجود الاب، فان مثل ذلك شرط عقلائى غير مناف للوثاقة في الرهن.

ومنه يعلم ، حال توقيت الرهن ، أما ان يكون الرهن يوماً لا يوم ، فهو في نفسه عقلائي ، مثل المهايات في العبد، أو السجن الاقساطي ،كما يتعارف في بعض الدول ، وذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره ، الا انه لايعلم شمول الاطلاقات له ، لقوة احتمال الانصراف عن مثله فتأمل .

ثم من الشروط الفاسدة، ان يشترط الحرام ، أو ما لم يقرره الشرع ،مثل اشتراط الزنا بها،كما يتعارف عند الفساق ، حيث ترتهن الفاجرة داره لسكناه،

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٠ الباب ٨ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٠ و ٦٤ .

ومثل اشتراط النتيجة ، فيما له عند الشرع سبب خاص ، مثل ان تكون بنت أحدهما زوجه الاخر ، أوزوجته مطلقة بدون طلاق أو ما أشبه ذلك .

ولو شرط انه اذا لم يؤد الدين ، كان للمرتهن نفس الرهـن ، لا ان يبيعه ويأخذ ثمنه لعلاقة ، مثلا : ببقاء دار أبيه ، حيث ان المرتهن ولده فتبقى الدار فـي عائلتهم ، صح لاطلاق (المؤمنون) بعد عدم منافاته للكتاب ، ولمقتضى العقد .

ولو شرط انه اذا أراد المرتهن البيع باعه من نفسه صح .

ولو شرط ان يبيعه من الراهن لم يصح ، لان الشيء لايباع مـن مالكه ، وكذلك يصح اذا شرط البيع من شخص خاص ، أو جعله مسجداً أو مدرسة.

لايقال : فلم يصل بدل الدين الى المرتهن ؟

لانه يقال : لايلزم ان يكون البدل عيناً ، بل ما يؤدى غرضاً ، فهو كاعطائه مالا لزيد، مقابل ان يجعل داره مسجداً .

ولو شرط انه اذا لم يقدر على أداء دينه ، كان الرهن في مقابل الديـن ، سواء كان مساوياً قيمة ، أو أكثر أو أقل صح ، فانه من قبيل بيع داره بكذا ، سواء كان أقل من قيمتها السوقية أو مساوياً أو أكثر ، ويرجع في غير المساوي الى اسقاط هذا الفضل ، أو اسقاط ذاك ، بما لم يدخل تحت الشرط .

أما اذا رجع الى الربا ، بأن يكون الراهـن أخذ أقل وأعطى أكثر فلا ، فانه من قبيل ان يكون أحد شقي الشرط حراماً ، والفارق بين الامور المذكورة كيفية القصد ، ولاينافي هذا الشرط مع مادل على تراد الفضل .

مثل ما رواه البحار ـ كما في المستدرك ـ عـن موسى بن اسماعيل بـن موسى بن جعفر ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الرهـن بما فيه

ان كان في يد المرتهن أكثر مما أعطى رد على صاحب الرهن الفضل ، وان كان في يد المرتهن أقل مما أعطى الراهن ، رد عليه الفضل ، وان كان الرهن يمثل قيمته فهو بما فيه .[١]

اذ الرواية في الحكم الاولى ، والكلام في الشرط .

ولو شرط لزوم الرهن من جهة المرتهن، حيث ان الراهن يريد حفظ ماله وهو لايقدر ، ولاحاكم شرع مبسوط اليد يتمكن من الحفظ اذا رده المرتهن فلم يقبضه الراهن فيريد الراهن التزام المرتهن بذلك صح، لاطلاق دليل الشرط.

ولو شرط على المرتهن ان عليه ضمانه، وان تلف بغير تفريط صح للاطلاق الى غير ذلك من وجوه الشرط .

ولو شرط الرهن في بيع ، أو اجارة ، أو نحوهما ، فرهن ثم ظهر فساد تلك المعاملة ، فالظاهر ان الرهن ان وقع حسب الوفاء بالشرط كان من قبل الراهن جائزاً ،كما جزم به القواعد ،وتبعه الجواهر لقاعدة نفي الضرر ـ على التقريب الذي استدل به في خيار الغبن ـ لان الشرط في البيع كجزء من الثمن أو المثمن ، فان للشرط حصته من أحدهما عند العقلاء ، ولم يردعه الشارع ، بل اطلاقات الادلة تشمله،ولاشك ان جزء الثمن ، أو المثمن يرجعان الى مالكهما بظهور البطلان ، وانما لانقول هنا بالبطلان للرهن ،لانه عقد محكوم بالصحة ، فمنتهى الامر حق الخيار للراهن جمعاً بين الامرين .

ومنه يعلم ، حال ما اذا صحت تلك المعاملة ، وانما حصل الفسخ بالاقالة

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٧ ح/٤ .

أو بخيار عيب ونحوه، فانه اذا كان الشرط مجرد العقد الصحيح لم يكن حق للراهن في الفسخ .

أما اذا كان العقد الباقي حق له على تأمل والمسألة سيالة في اشتراط بيع، أو اجارة أو غيرهما في عقد قد ظهر فساده ، أو حصل فسخه ، أو اقـالته بعد وقوع ذلك العقد المشروط .

أما ان وقع الرهن لاحسب الوفاء بالشرط ، بل كان داعيه ذلك لـم يبطل الرهن، ولاخيار للراهن ـ كما نبه عليه الجواهر ـ لأن تخلف الداعي لايوجب الخيار ، كما اذا اشترى طعاماً للضيوف، ثم ظهر ذهابهم ، أو ابرئت الزوجة زوجها من الصداق بداعي ان لايطلقها، أو لايتخذ زوجة عليها أو ما أشبه ذلك فطلق أو تزوج الى غير ذلك من الامثلة ، حيث لايوجب التخلف بطلان البيع في الاول ولارجوع مهرها في الثاني، لاطلاق أدلة البيع، والابراء الذي لايقيده شيء .

ومما تقدم يظهـر وجه الضعف في اطلاق قول القواعد ـ كما عن بعض نسخه ـ ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن ، فلا رجوع ، وان أيده الجواهر بقوله: لايخلو من قوة ، اذ اللازم التفصيل المذكور بين الرهن بداعي تلك المعاملة أو حسب الشرط في تلك المعاملة .

ولو اختلفا، فقال الراهن: رهنت حسب الشرط ، وقال المرتهن: بل حسب الداعي قدم قول الراهن ، لانه الظاهر من العمل بالشرط بعد اشتراطه ، وهـو أعرف بنيته ، فلايقال : اصالة اللزوم تقتضي لزوم الرهن .

(مسألة ـ ٣٤ ـ) ليس للراهن انتزاع الرهن من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الارتهان ببرائة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الراهن ، سواءٍ كانت البرائة بسبب اعطاء الراهن دينه الى المرتهن ، أو اعطاءِ متبرع لدينهأو ضمان أو حوالةأو اقالة لثمنالمرهون به أو ابراءِ منالمرتهن أوتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان ،كما ذكر جملة منها الفاضلان وشراحهم ، بل في الجواهر بعد ذكر جميع ذلك : بلا خلاف فيشيءٍ منذلك، ولااشكال وذلك لوضوح ان الدين اذا انتهى ، انتهى الرهن التابع له .

فلو قال : أعطيك دينكبشرط ان يبقى عندك رهناً لمصلحة له في ذلك لم يصح ، اذ لاموضوع للرهن ، ومثل ذلك في سقوط الرهن ، اذا ارتد المرتهن وكان الراهن وارثاًله ، حيث نال من ارثه نفس دينه ، فانه حيث يرثه يسقط الدين فيسقط الرهن ، أوكان ذمياً فصار حربياً، اذ الكافر الحربي لااحترام لماله فللراهن استملاك ما فى ذمته .

أما بدون الاستملاك فلا ، اذ قد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان الكافر الحربي يبقىماله مالا له الى ان يستملك ، لانه بمجرد صيرورته حربياً يسقط املاكه من كونها مالا له .

وكذا يسقط الرهن اذا حصل تهاتر قهري ، كما اشير الى ذلك في بعض المسائل السابقة ، الى غير ذلكمما يتصور فيه الابراء المسقط للرهن .

ثم لو برئت ذمةالراهن عنبعضالحق، فهل يبقىالجميع رهناً، الظاهر انه على أقسام: ان يكون الرهن فيقبال المجموع ، أو في قبالكل جزءٍ جزءٍ ،أو كون أجزاء الرهن في قبال الاجزاء للدين ، أو في قبال جزءِ خاصمردد كالكلى في المعين ، أو جعل الرهن مختلفاً في الانفكاك ، فجعل عقد بكل هذه الصور

فانهجائز ، لشمول الادلة لها بعدكون كلها رهناً عقلائياً ، مثل الاقسام الموجودة في البيع ، والاجارة وغيرهما .

فالاول : وهو ما كان‌ما كان في قبال المجموع اذا أعطى الراهن شيئاً من الدين بطل لفوات المجموع بفوات الجزء .

والثاني : وهو ما كان في قبال كل جزءٍ جزء لم ينفك شيء من الرهن الا بعد انفكاك آخر الأجزاءِ ، حيث ان الرهن قد قيد أزاء كل جزءٍ جزء من الدين.

والثالث : وهو ما كان كل جزء من الرهن في قبال جزءٍ من الدين يفك كل جزء من الرهن في قبال سقوط كل جزء من الدين .

ثم انه قد يجعل الفك من الرهن كالكلي في المعين ، وقد يجعل كالجزء المشاع، مثلا: يستقرض الراهن عشرة دنانير في قبال رهن مائة رطل من الحنطة، فقد يقرران انّه اذا أعطى ديناراً فك عشرة امنان كلياً في المائة ، وقد يقرّران انه اذا أعطى الدينار فك جزء من عشرة أجزاءٍ من المائة ، وتظهر النتيجة في مثل انه اذا فك الكلي في المعين حق للراهن بيع ذلك الكلّي لاالمشاع ، اذ مشاعه مرهون، كما انه اذا فك الجزءِ المشاع صح بيعه لاالكلي في المعين، اذ لا كلي له كذلك ، وكذلك الحال فيما اذا أراد المرتهن بيع التسعة الاخر على نحو الكلي، أو على نحو المشاع، وكذلك في الاجارة ورهن الراهن جزئه المفكوك، وغير ذلك .

ولو اختلفا في انه كان الرهن على أيهما ـ في هذا الثالث ـ فالمرجع التحالف، اذ لا أصل .

والرابع : وهو ماكان في قبال جزء خاص مردد كالكلي في المعين ، فانه مادام ذلك الكلي باقياً في ذمة المديون يكون الرهن باقياً ، فاذا زال الكلّي يزول الرهن، وان بقى بعض الدين ، كما اذا اقترض صبرةذات اصوع وأعطاه كتابه رهناً بنحو ان الكتاب رهن مادام بقدر الصاع باق ديناً ، فاذا بقى أقل من الصاع انفك الرهن .

الخامس : وهو أن يجعل الرهن مردداً في الانفكاك كان يجعله رهناً بنحو انه اذا أعطى شيئاً من عين القرض ـ مثلا ان كان عين القرض شياه ـ انفك من الرهن كدار مثلا ، بقدره قيمته، أوبالنسبة ، وان أعطى من غيره لاينفك الاّ باعطاء المرتهن كلا .

ثم اذا كان الشرط انفكاك بعض الرهن في قبال اعطاء شيء من القرض ، قد يقول ينفك من الرهن على نحو الكلي في المعين ، و قد يقول على نحو المشاع ، وقد تقدم الفرق بينهما ، وهناك صور اخرى غيرالخمسةالتي ذكرناها ، تعرف مما تقدم .

ثم انه اذا أطلق الرهن ولم يكن ارتكاز ولاشرط ، فهل الظاهر رهن الكل حق الاداء الى آخر جزء من القرض ؟ أو ان الظاهر انفكاك كل جزء بقدر أو نسبة أداء أو ابراء جزء من القرض،بعد وضوح انه ليس الظاهر الرهن فيقبال أي جزء حتى اذا أدى جزءاً من القرض انفكالرهن ؟ احتمالان، لايبعد الثاني، اذ الرهن استيثاق لاجل عدم تلف الدين عند المدين، والاستيثاق حاصل بقدر الدين لابالاكثر ، ولاينافي ذلك أخذ رهن أقل أحياناً ، لانه من باب مسامحة المرتهن كأخذ أكثر أحياناً من باب مسامحة الراهن .

ومنه يظهر وجه النظر في ماحكي عن صريح جماعة من بقاء الجميع

رهناً ، وان برئت ذمته من بعض الحق ، بل من الشيخ الاجماع عليه، لما علله في الجواهر من ظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع أجزاء الدين ، و كـون الغرض استيفائه بتمامه منه أجمع، كما يشعر به مافي النصوص من نفي البأس من الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض، جواباً للسؤال عن أخذ الرهن، وفي ماحكاه المسالك عن القواعد من انه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه ، وان قل فيبقى الباقي من غير رهن ، لكن أن يكون كلام القواعد مفهماً لما ذكره محل تأمل .

وكيف كان ، ففي كلا الوجهين مناقشة ، ولانسلم أشعار النص المذكور على ماذكره الجواهر ، ولذا كان المحكى عن الفاضل وولده في بعض كتبهما ماذكرنا انه وفق القاعدة من التوزيع والتقسيط،بدليل ان الرهانة كالمعاوضةفي اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء، لاالجملة بالابعاض ، فان برء من بعض الديـن انفك بحسابه نصفاً أوثلثاً أوغيرهما من الاجزاء المشاعة ، ولايرد عليـه اشكال الجواهر بأنه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع ، فيما لوتلف بعضـه وهو باطل نصاً و اجماعاً بقسميه ، وهو يقتضي مقابلة الرهن جملة بكل جزء ، لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لاشبه بينهـا وبين الرهن ، ودعـوى ان العرف فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ماقلناه ـ انتهى .

اذ لاوجه لعدم سماع الدعوى المذكورة بعد عدم اشكال العرف في الفرق، فهو مثل الغبن والنقص بالعيب ، حيث لاشبهة عند العرف بأن العوضين أجزاء أحدهما في قبال أجزاء الاخر .

ومع ذلك، اذا فقد جزء بالغبن، أوالعيب لايرى بطلاناً الا بالنسبة الى ذلك

الجزء، منتهى الامر أن يكون حال المقام في الرهن، حاله في العوضين لايبطل الرهن بقدر البرائة من الدين ، وانما للراهن الخيار بين أخذ مقدار البرائـة ، وبين تركه بحاله ، كما يساعد على ذلك العرف .

ولايقال: انه ان كانت الاجزاء في قبال الاجزاء فلم لايقال بالبطلان .

لانه يقال: هو كمافي العوضين العرف يعتبر المجموع في قبال المجموع مع حق أخذ التفاوت كما في العيب في قبال اعتبار الوحدة قبال الوحدة، أومع عدم حق أخذ التفاوت ، كما في الغبن .

وفي قبال اعتبار الاجزاء، كمالوباعه الصبرة كل صاع بدرهم زاعماً انها عشرة أصوع فبانت تسعـة ، فان الاعتبار ، حيث كان خفيف المؤنـة يتمكن العرف من هذه الانحاء من الاعتبار والشارع اطلق الرهن بدون زيادة ونقيصة فاللازم أن يكون ممضياً لما لدى العرف .

كما لا يرد على الرهن بحيث يكون كل الرهن في قبال المجموع مـن حيث المجموع ، بحيث انه لو أدى جزءاً من الدين ينفك كل الرهن اشكال الجواهر بانـه يتأكد التوقف في شرط الانفكاك للكـل باداء جزء من الدين باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكـه بدفع جزء يسير من الدين .

اذ يرد عليه ان الرهن كان بهذا القدر، ولادليل على لزوم التوثق اطلاقاً، حيث لم يريدا الا توثقاً بقدر، ولايخفى ان في عبارته نوع تدافع، كمالايخفى لمن راجعها، ولعله من خطاء النسخة .

وكيف كان، فعلى ماذكرنا من عرفيـة كون الاجزاء في قبال الاجزاء، لا يراد بالاجزاء في الدين، أوالرهن الاجزاء الخارجية فقط، بل تشمل الاعتبارية

أيضاً، كمافي مصراعـي الباب والحذاء، حيث للاجتماع مدخل في القيمة ؛ فاذا كان كل فـرد يسوى درهماً، وكلاهما معـاً يسوى عشرة فجعلهما رهناً في قبال دين عشرة لم ينفك فرد منهما في قبال برائة درهم، وتظهر الثمرة فيما لو فرض ايجار المرتهن الباب بدرهم، وقدكان له الايجار بالشرط الصحيح، فانه بعد اعطاء الراهن درهماً يكون له حق عشر درهم الايجار .

وكذا اذا تصالحا على مهايات الانتفاع بالباب تسعة أيام للمرتهن، ويوماً للراهن، الى غيرذلك ، فالرهـن في ذلك حالـه حال البيع والارث، كما اذا ورث المصراعين ولد وبنت وزوجة، وفرض ان قيمةالمجموع أربعة وعشرين وقيمةكل واحد واحد مثلا، فللزوجة ثلاثة أيام مهايات ، وللولد أربعة عشر ، وللبنت سبعة اذا فرض تقسيم الانتفاع كل أربعة وعشرين يوماً مرة ، وكذلك كان لهم من الاجرة بهذه النسبة .

وكيف كان، فقد ظهر مماتقدم في كون أجزاء الرهن في قبال أجزاء الدين ان أحد الوراث للراهن لوأعطى نصيبه من الدين انفك بقدره من الرهن ـ اذا شاء الانفكاك ـ وان أشكل فيه في القواعد قائلا : ولو دفع أحد الوارثين نصفاً من الدين لم ينفك نصيبه على أشكال .

وقال الشهيد في الحواشي: كلامـه هذا مبني على ماتقدم، وهو انه رهن على الدين، أوعلى كل جزء منه ورجح في مفتاح الكرامة عدم الانفكاك، لان الرهن في الابتداء صدر من واحد، ومقتضاه حبس كل المرهون الى أداء كل الدين، وقدعرفت مافيه .

ثم انه اذا كانت المرهونـة أرضاً ومات الراهن ، فان استرجع الورثـة الارض ، وأعطـى الدين لم ترث الزوجة من الارض ، اما اذا لم يعطوا الدين

وأخذها المرتهن ، فلايرد نقص على الزوجة في التركـة بأن يقال: اذا أعطوا من التركة دين الميت لم ترث الزوجة بقدر ذلك من التركة مثلا كانت الارض مرهونة بثمانية، وكان كل التركة ثمانية ، فاذا أعطوا الثمانية ، وأخذوا الارض لم ترث الزوجة شيئاً .

أما اذا لم يعطوها وذهبت الارض في الدين ورثت الزوجة واحداً، وذلك لان الحكم تابع للموضوع ، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة في [كتاب الارث] فيما اذا اشترى المورث أرضـاً بخيار ، أو باع أرضاً بخيار ، والله سبحانـه العالم .

ثم انـه اذا أخذ الرهن في سقوط القيمة، أو في التلف، كما اذا كان نقداً فتبدل الحكم الى الجمهورية، ممايؤد النقد الى السقوط، أوكان حيواناً فأخذه المرض ، أوصار معرضاًله ممايخشى منه هلاكه، حق للمرتهن مراجعة الراهن في التبديل، فان لم يمكن، أولم يقبل راجع الحاكم ، فان لم يكن، أولم يمكن الرجوع اليه بدل بنفسـه ، أو بعد رجوع عدول المؤمنين ـ على الاختلاف التمقدم ـ فان كان المالك حق له الاستبدال بأي شيء أراد ان رضـى المرتهن ولو بان يبدل النقد بالفحم، لان الحق لايعدوهما ، وان تعاسرا قدم الذي يريد الاقرب الى العين المرهونة .

مثلا: أراد أحدهما تبديلـه بالنقد الجمهوري ، والاخر بالسكر، فان النقد أقرب الى النقـد من غيره ، فالارتكاز في الرهن محكم ،كما ذكروا شبه هذه المسألة في تبدل الوقف والوصية ونحوهما .

أما اذا كان كل منهما يريد شيئاً قريبـاً الى الاصل، أوبعيداً عنـه، كما اذا أراد أحدهما تبديل الملكي بنوع ثقيل من الجمهوري ، والاخر بنوع خفيف

منه، أو أراد أحدهما تبديل النقد بالشاة ، والاخر بالعنز، فالظاهر تقديم رأى الراهن اذا لم يكن ضرراً، أو خوفه أو صعوبة على المرتهن،اذ الملك للراهن.

أما اذا أوجب أحدهما عليه كما اذا أراد ان يبدله بشيء يخشى ان لايكون له مشتري عند حلول الاجل ، أو أراد ان يبدل النقد بالشاة ، حيث يعسر على المرتهن حفظه ، فلا حق للراهن في ذلك ، اذ كون الرهن حقاً للمرتهن يقف أمام سلطة الراهن في التصرف فيه كيف شاء ، فاللازم الجمع بين الحقين هذا اذا أراد الراهن تبديل الرهن بعينه بشيء آخر .

أما اذا أراد الراهن جعل شيء آخر مكان الرهن كان يأخذ الشاة المرهونة ويعطي بدلها شاة اخرى له غيرمريضة لم يبعد ان يكون له حق ذلك ، اذ لا خصوصية لبيع تلك الشاة مثلا بشاة اخرى، هذا كله اذا كان طرف المرتهن الراهن بنفسه .

أما اذا كان الحاكم، أوالعدول، أو نفس المرتهن، حيث لايمكن أحدهما فاللازم ان يبدل بمافيه جمع بين الحقين ، واذا لم يمكن الجمع قدم نظر الحاكم، أو العدل ان كان والاّ فالقرعة، لانها لكل أمر مشكل بعد ان لم يكن مجال آخر، هذا فيما اذا كان خوف السقوط، أو التلف .

أما اذا كان خوف التنزل، فاذا كان التنزل غيرمهم عرفاً، فلاشيء، أما اذا كان مهماً مما لايتحمله الناس، حيث يعد ضرراً، فان كان لابأس به عند الراهن ولايضر المرتهن فلاشيء، وان كان لابأس به عند الراهن، لكنه يضر المرتهن كما اذا أقرض مائة والوثيقة مائة ، والان تتنزل الى خمسين، حيث انه ان عصى الراهن أو نحوه لم تكن الوثيقة تكفي دينه، حق له مراجعة المالك في تبديلها، فان أبى راجع الحاكم، فان لم يمكن حق له التبديل بمراجعة العدل، أو بدونه

لدليل لاضرر، ولان الرهن جعل وثيقة، فاللازم بقائـه بمايكفي القرض .

ومنه يعلم ، حال ما اذا أراد الراهن التبديل ولـم يرده المرتهن ، وحيث كان الدليل لاضرر ومقتضى كونه وثيقة ، فـاذا كان خوف التنزل كان كذلك واذا شرط المرتهن انه اذا تنزل أو تلف ، كان على الراهن التدارك ـ ضمن عقد الرهن ـ صح الشرط لاطلاق دليله، فان أبى الوفاءراجع الحاكم أو العدل ان قلنا به لجعل شيء آخر رهناً، فان لم يمكن حق له ان يأخذ متاعاً آخر منه بعنوان الرهن ، والظاهر انه بذلك يكون رهناً لـه أحكامه لتحققه عقلائياً بمثل ذلك ، وان لم يتحقق البيع والطلاق والنكاح بمثل ذلك اذا جعل شرطاً ولم يف به المشروط عليه .

واذا حصل التنزل وجعلا له بدلا، ثمرجع السعر لم يرجع الشيءالسابق رهناً لاصل العدم بعد عدم الدليل ، وفيما يجعل الحاكم بدلا للرهن في مورد الشرط أو يأخذ هو حيث لا حاكم،الظاهر لزوم المماثلة مهما أمكن، فان كانت الشاة رهناً وعطبت أخذالشاة بدلهارهناً وهنا فروع كثيرة نتركهاخوف التطويل.

ثم لوقال الراهن : ان المرتهن خان في الرهن ، أو يريد الخيانة حقق ، فان ثبت صدقه حال بينه وبين الخيانة بكفيل أو ما أشبه ، والا فعلى المدعـي البينة ، فان لم تكن حلف المرتهن والا حكم عليه بمجرد النكـول أو بحلف الراهـن ، واذا أخذ الراهن الرهن من المرتهن اغتصاباً راجع الحـاكم في

سترجاعه، فان لم يمكن أولم يكن حاكم حق له ـ ان لم يتمكن من استرجاعه ـ أخذ شيء آخر منه ، ولو بالقوة رهناً ـ من باب التقاص ـ وقد تقدم انه كلما كان أقرب الى الرهن كان أولى .

(مسألة ـ ٣٥ ـ) قال في الشرائع : وبعد ذلك (الفك للرهن) يبقى الرهن امانة في يد المرتهن ، ولايجب تسليمه الا مع المطالبة .

قال في المسالك : مراده انه يبقى في يد المرتهن بعد انفساخ الرهن امانة مالكية لاشرعية ، ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا بمطالبته ، بخلاف الشرعية ، وانما كان كذلك لانه مقبوض باذن المالك ، وقد كان وثيقة وامانة، فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فتصير بمنزلة الوديعة لابمنزلة مالو اطار الريح ثوباً الى دار انسان ، حيث يلزمه رده الى مالكه ابتداءاً واعلامه به، وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية ، حيث ان الشارع جعله أميناً عليه دون المالك فيجب المبادرة الى أحد الامرين، لان المالك لم يرض بكونه فى يده ـ انتهى .

وفيه : ان الاذن كان بالرهانة وقد زال فمن أين الاذن بعد ذلك ، فلا امانة بعد انتهاء الوثيقة والمالك لايرضى به .

نعم ، لوعلمنا رضاه كان خارجاً عن محل البحث ، فاذا أجرى الرهن وكيله وهو لايعلم ، أو مات وانتقل المال الى وارثه ، أو نسى لزم اعلامه ، أو ايصاله المال ، فان علم ورضى ببقاء المال فهو والا لزم الايصال .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول الجواهر قال : ودعوى تقييد الاذن هنا بالرهانة فمذ زالت زال ، مدفوعة بعدم استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن، فهو حينئذ أمر آخر لامدخلية له بالارتهان ـ انتهى .

اذ فيه : انه اذا صار أمانة كانت بقدر الاذن والرضا لا أكثر من ذلك فأي للجواب بلا اشكال .

ولذا قال العلامة فى محكى التذكرة : ينبغى أن يكون المرتهن اذا أبرء

الراهن من الدين، ولم يعلم الراهن ان يعلم بالابراء ، أو يرد الرهن لانه لـم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة ، بخلاف ما اذا علم لانه قد رضى بتركه ، ومراده به ينبغى اللزوم، كما يشعر به دليله ، ومثله غيره من الامانات المالكية كالوديعة والعارية والعين فى الاجارة والمزارعة والمساقات والمضاربة والمهر بعد الانفساخ وغيرها .

ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق مطلقاً ، أو عند الاجل ، أوفي وقت كذا ، أوفي صورة كذا ان يكون الرهن مبيعاً صح الرهن وبطل الشرط وكان الخيار للمرتهن .

أما بطلان الشرط ، فلانه شرط يخالف الشريعة ، حيث جعل الشارع للبيع سبباً خاصاً ، فهو مثل شرط ان تكون البائعة زوجة للمشتري ، أو بالعكس ، أو شرط ان تكون زوجته مطلقة ، أو ما أشبه .

وأما صحة الرهن ، فلما تقرر في محله من ان الشرط الفاسد ليس مفسداً و لادليل لافساد هذا الشرط للعقد بالخصوص ، وتعليل الجواهر ابطال هذا الشرط الفاسد للرهن لاقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علقوا الرضا فيه على الرضا غير ظاهر الوجه ، لانه ان كان على وجه التقييد لاعلى وجه الالتزام في الالتزام .

ولو صحت العلة المذكورة لزم ابطال كل شرط فاسد للعقد ، ولذا قال في التحرير: اذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الاجل بالعين ، هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر، والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد ورد الجواهر للتحرير بانه ليس كلام الشيخ غير ظاهر الوجه ، فمن أين انه لم يفت به في بعض كتبه .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك تعليلا لبطلان الرهن بانه لايتوقف الا بالوفاء ، اذ لم يظهر وجه كون ذلك ناقضاً ، لقاعدة عدم بطلان المعاملة ببطلان الشرط ، لانه التزام في التزام .

وأما ان للمرتهن الخيار ، اذا ظهر له بطلان شرطه فلدليل لاضرر على ما قرروه في خيار الغبن اذا كان القرض ونحوه مبنياً على الرهن المشروط .

أما اذا كان شرط المرتهن ان يبيع الرهن، أو ان يملكه صح ، لان الاول شرط فعل ، فاذا لم يبع أجبره الحاكم كما في الشروط الاخر ، واذا لم يمكن اجباره باعه الحاكم .

والثاني : شرط نتيجة ، وذلك صحيح في مثل الملك ، وان لم يصح في مثل الزوجية والطلاق كما قرر في محله .

وكيف كان ، فاذا ظهر بطلان الرهن بأى وجه كان ، ففي المسالك : فلو قبضه المرتهن ـ على وجه فساد الرهن ـ ضمنه بعد الاجل لابقائه ، لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد، وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك ، وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك، والسر في ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً ، فقد دخل القابض على الضمان، ودفع المالك عليه مضافاً الى قوله ﷺ : على اليد ما أخذت حتى تؤدي[1]. وهو واضح ، وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعاً بمنزلة الامانة الى آخر كلامه .

أقول : قاعدة ما يضمن وما لايضمن ، وان تكررت في كلماتهم الا

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح/١٢ .

انها بحاجة الى الدليل ، ولـذا استدل الشيخ المرتضى (ره) فـي المكاسب وغيره عليها ، وحيث ان الذين أفتوا على طبقها هنا ، استدلوا بهـا بما لايمكن الاستناد اليه كلية ، فلا اجماع غير محتمل الاستناد في المسألة ، بـل أصل صغرى الاجماع محل مناقشة، حيث عبارة المسالك هكذا : الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول فـي هذه القاعدة ، ولم يخالف فيها أحد ، وقد ذكر الشيخ في الـرسائل ان غير لفظ الاجماع ليس بقوته ، فـلا يمكن ان يستند فـي حكـم مخالف للقاعدة الى مثل ذلك .

وعليه فمقتضى القاعدة انه اذا كان الراهن جاهلا ببطلان الرهن فسلمه زاعماً صحته، كان اللازم الضمان ، لقاعدة اليد المروية في كتبنا ، وكتب العامة ، فاسناده في هامش الجواهر الى سنن البيهقي فقط ، غير ظاهر الوجه .

نعم ، لـو كان المرتهن جاهلا أيضاً شمله دليل الغرور ، أما اذا كان عالماً بالبطلان ، فمقتضى القاعدة الضمان .

ومنه يظهر النظر في استدلال المسالك لعدم الضمان بأن المالك اذن فـي قبضه على وجه لاضمان فيه ، والمتسلم تسلمه منه كذلك ، وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم ، فالاذن حاصل ، والمانـع غير معلوم، اذ ان اذن المالك مقيد بالصحة لامطلق ، ولو بداعي الصحة، ثم قوله : المانـع غير معلوم استدلال بالاخص ، اذ الكلام في الاعم ، فاذا علم عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم ،فماذا يكون دليل عدم الضمان ، ثم لوفرض ان الراهن مـع علمه بالبطلان سلم المال بأن ازال احترام ماله ، لم يشمله دليل اليد لانصرافه الى غير مـن ازال بنفسه احترام ماله ، فاذا مات انتقل المال الى الورثة ، فاذا حصل العطب في زمانهم

لم يكن وجـه لعدم الضمان بعدكـون المال الان لهم وهم لـم يذهبوا احترام ما لهم .

وبذلك يظهر سيالية المسألة الى ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد ، وجهل المؤجـر ، والعين المستعارة ، خصوصاً اذا كان الفساد بغصب للعين ونحوه، بل في الجواهر ربما ظهر من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور ، ومثل هـذه الكلام فـي المضاربة والمزارعة والمساقات والوديعة ونحوها وقد ذكر المسالك في كتاب المسابقة عدم كلية قاعدة مايضمن.

ثم بعد ذلك يأتي الكلام في الشق الثاني للمسألة ، وهو عدم الضمان بعد البيع الفاسد ، فان البائـع لـو كان عالماً بالفساد والمشتري جاهل لـزم الضمان بقدر ما ليس بمغرور ، وهو القدر الذي دخل على انه ضامن ـ بينـما اطلاقهم الضمان ظاهره الضمان بقدر قيمة العين ـ وتظهر الثمرة فيما اذا كانت قيمة يوم المبادلة بين الرهن والدين متساوية .

كما اذا كان كل منهما عشريـن وارتفعت قيمة العين بعد ذلك بأن صارت ثلاثين مثلا ، فان المرتهن دخل على ضمان عشرين ، وفي الزائد مغرور لجهله بالبطلان ، والمفروض ان البائـع الراهن عالم بالبطلان ، فلماذا يضمن المشتري العشرة التي هو مغرور فيها ، أما اذا كان أحد من الدين والعين غصباً ، فكلاهما ضامنان لفرض وضع يدهما عليه قبل البيع وبعده ، منتهى الأمر ان قرار الضمان على الذي أتلف اذا لم يكن مغروراً ، اما اذا كان مغروراً فالقرار على الغار .

قال في الشرائع : ولو غصبه ثم رهنـه صح، ولم يزل الضمان، وكذا لو كان في يده ببيع فاسد، ولو أسقط عنه الضمان صح .

أقول: الحكم الاول هو ان يغصب انسان شيئاً كالدار مثلا، ثم ان المغصوب

منه استدان شيئاً من الغاصب ـ أوكان مديونــاً له قبل الغصب ـ وبعد الغصب يجعل المغصوب منه المغصوب رهناً عند الغاصب ، والظاهر انه لايحتاج الى قبض جديد للاصل بعد عدم الدليل عليــه ، وانما يصح الرهن لاطلاق دليلـه الشامل للمقام، والحكم الثاني وهو الضمان، قداستدل له المسالك بأن الضمان كان حاصلا من قبل ولم يحصل مايزيلــه ، فليستصحب ، وانما قلنا : انه لم يحصل ما يزيلــه ، لان الحاصل وهو الرهن المقبوض يجامع الضمان، كما لو تعدى المرتهن في الرهن ، فانه يصير مضموناً ضمان الغصب وهو رهن كما كان .

واذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان، لعدم المعاوض، ولقوله عليه السلام: على اليد ماأخذت حتـى تؤدي[1] ، ولان ابتداء كل شيء أضعف من استدامته ، والا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامتــه لايمنع حالة الضمان الضعيفة، وهي ابتدائه، كما اذا طرء التعدي على الرهن، فلان لاتمنع حالة الرهن الضعيفة، وهي ابتدائه حالة الضمان القوية، وهي استدامته، فيمالوطرء ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى ـ انتهى .

وفي الكل نظر ، اذ يرد على الاول : انــه لا وجه للاستصحاب بعد تبدل الموضوع، فهو كما اذا غصبــه ثم اشتراه ، وكذلك الحال في سائر مزيلات الغصب، كما اذا استأجره أواستعاره أوغيرذلك .

وعلى الثاني : بان المنصرف من اليد غير الامانــة شرعاً أو مالكاً ، وبعد الرهن يكون امانة مالكية .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح/١٢ .

وعلى الثالث : انه ليس أزيد من استحسان وحتى القائل به لايتمكن ان يستدل بمثله هنا لنقضه بـاستحسان آخـر ، بعـدم تماميتـه فـي نفسه ، ولذا ذهب العلاّمة في القواعد الى زوال الضمان بمجرد العقد قال: والاقرب زوال الضمان بمجرد العقد، وقدنقل زوال الضمان عن آخرين أيضاً كجامع الشرائع ومجمع البرهان وغيرهما، وهذه المسألة سيالة في كل مورد غصب أونحوه ، كمالوكان في يده بسوم، أوبيع فاسد، أواستعارة مضمونـة أوماأشبه ذلك، ثم حصل الرهن ، أوالمضاربـة ، أوالايجار، أوالمزارعة، أوالمساقات أوغيرها ، حيث مقتضى القاعدة زوال الضمان .

كما ان مقتضى القاعدة عدم الأحتياج الى قبض جديد، وان كان اختلافهم في كلا المقامين كثيراً، وقد فصل جملة منهم بالضمان في مورد، وعدم الضمان في مورد مع استوائهما في مقتضى الدليل، والحكم الثالث وهو انه لو اسقط عنه الضمان صح .

قال في الجواهر: وان لم يفد اذناً بالبقاء ضرورة أعمية ذلك من الرضا به بقاء الاثم حينئذ .

لايقال: انه اسقاط مالم يجب، اذ قبل التلف لم يثبت ضمان حتى يسقطه .

لانه يقال: تهيء ذمته للضمان بالتلف يكفي لعدم كونه اسقاط مالم يجب، فهو من قبيل تبرئـة الطبيب عن عطـب المريض بمادلّ على صحتها النص والفتوى، الى غيرذلك ، فعموم تسلط الناس على أموالهم وحقوقهم وأنفسهم دليل على صحة الاسقاط .

ومنـه يعلم ، صحة الاسقاط في الجهة لا مطلقـاً، كما اذا قال للغاصب :

اسقطت ضمانك في صورة افتـراس الذئب للشاة ، لا في صورة موتها بسبب البرد ،أوفي صورة مجيء ولدي من السفر دون عدم مجيئـه هكذا، اذ الحق قابل الاسقاط كلا أوبعضاً ، ومثلـه مالوقال: اسقطت ضمانك عن نصف الشاة دون النصف الاخـر ، أوعن رأس الشاة دون بقيتهـا ، حيث قلنـا بصحة بيع رأس الشاة مثلا على ماحققنا في [كتاب الارث] وغيره .

(مسألة ـ ٣٦ ـ) قال في الشرائع : ومايحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن .

وقال في الجواهر : بلا خلاف ولااشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص ، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب، بل الدين ـ انتهى .

أقول: روى عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن مماعليه .[1]

وعن محمدبن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: في الارض الجرد يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفى ماله ، فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها .[2]

وعن ابن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، انه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غلة لمن الغلة؟ قال عليه السلام: لصاحب الدار .[3]

وعن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال: وقضى في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحبه عليه .[4]

وعن دعائم الاسلام، عن الباقر عليه السلام ، انه قال: في كراء الدواب والدار

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٤ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٣ ـ الفروع ج/١ ص ٣٩٦ .
(٤) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح/٤ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

المرهونة وغلـة الشجر والضياع المرهونـة ذلك كلـه للراهن الاّ ان يشترط المرتهن انه يكون رهناً مع الاصل[١]. الى غيرها من الروايات .

بالاضافة الى قاعدة ان الغلة والربح تابع للاصل، ثم انهم اختلفوا في انه هل يتبع النماء الرهن أم لا؟ بعد ان ظاهرهم تبعية ارتفاع القيمية للرهن ، لانه لم يزد في الرهن شيء، لكن لايبعدانصراف كلامه مهم الى المتعارف من عدم الارتفاع الكثير، كماذكرنا مثله في الانخفاض الكثير، حيث للمرتهن التبديل لانصراف الادلة عن مثله .

فلوفرض انـه رهن داره التي تسوى بألف ثم جاء التثميـن (كمايتعارف الان في الخليج) فصارت بمائـة ألف حق للمالك تبديل الرهـن بشيء آخر ، جمعاً بين الحقين، وكذلك اذا صارت الحرب فارتفعت قيمة السيارة مثلا من خمسة آلاف، الى خمسين ألف، الى غيرذلك .

ولوشـك في ان الارتفاع هل وصل الـى حـد الحق فـي التعويض كان المرجـع العرف ، لانـه مرآت الارتكاز الذي ينبنـي عليه العقد ، فلو اختلف العرف كان المرجع الاستصحاب، وكذلك في جانب التنزل اذا أراد المرتهن التبديل .

ومنه يعرف الحال في النماء المتصل كسمن الدابـة ومأأشبه ، فانه رهن اذا لم يكـن خلاف المتعارف ممايوجـب عدم شمول الارتكاز لـه ، والاّ فهو كالسابق يخرج عن كونه رهناً، كما اذا سمنت الشاة التي لاتسمن عادة الا بقدر عشرة أرطال بقدر مائـة رطل ، وحينئـذ هل للمالك التبديل ؟ أو يشترك في

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/١ .

التصرف مع المرتهن،مثلا: اذا كانت نسبة الزيادة ضعف الاصل جعلاها مهاياة يوم للمرتهن ويومان للراهن أوماأشبه ذلك ؟ احتمالان ، الثاني أقرب الى بقاء الشيء رهناً، والاول أقرب الى الارتكاز ، وان بقي الامر مشكوكاً، كان المرجع التصالح لولم يكن استصحاب.

ومما تقدم يعلم حال ماإذا هزل هزالا غير متعارف ، حيث لايبعد انيكون للمرتهن حق التعويض بتفاوت الرهن أوتبديله ، والروايات الواردة في باب نقص الرهن لاربط لها بالمقام ، كي يستدل بها لاصل عدم حق المرتهن .

مثل مارواه الفضل بن عبدالملك، عن أبيعبدالله عليه السلام ، في رجل رهن عند آخر عبدين فهلك أحدهما ، أيكون حقه في الاخر ؟ قال عليه السلام : نعم. قلت : أو داراً فاحترقت، أيكون حقه في التربة ؟ قال عليه السلام : نعم. قلت: أودابتين فهلكت احديهما ، أيكون حقه في الأخرى ؟ قال: نعم . قلت : أومتاعاً فهلكت من طول ماتركه ، أوطعاماً ففسد ، أوغلاماً فأصابه جدري فعمى ، أوثياباً تركها مطويّة ولم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت ؟ فقال عليه السلام : هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه .[1]

وعن عبيدبن زرارة قال: قلت لابيعبدالله عليه السلام: رجل رهن سوارين فهلك أحدهما ؟ قال: يرجع عليه فيما بقى ، وقال في رجل رهن عنده داراً فاحترقت أوانهدمت ؟ قال: يكون ماله في تربة الارض.[2]

وكيف كان، فقد قال الشرائع: ولو حملت الشجرة، أوالدابة، أوالمملوكة

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٤٦ .

بعدالارتهان كان الحمل رهناً كالاصل على الاظهر، وقدنسب ماذكره الىالأشهر والاكثر، والمشهور شهرة كادت تكوناجماعاً، وعن الانتصار انه ممانفردت به الامامية ، وعن الغنية والسرائر الاجماع عليه، وعن الاخير منهما انه مذهب أهل البيت عليهم السلام، والقول الاخرعدم التبعية وهوالمحكى عن المبسوطوالخلاف ونكت النهاية للمحقق، والتحرير، والتذكرة، والارشاد ، والمختلف والايضاح والتنقيح، وجامع المقاصد، والروضة، ومجمع البرهان، وميل المسالكوالمحقق في درسه، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، والاقرب الثاني، اذ لا وجه للاول بعد عدم دخول الثمر في الرهن عند عقده ، وعدم الحكم الشرعي بذلك ، وقد تقدمت رواية الدعائم المؤيدة لذلك، حيث قال عليه السلام: الا ان يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الاصل.[1]

ومنه يعلم ، ان روايته الاخرى ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: اذا كانت المرأة أوالدابة أوالغنم رهناً فولدت الامة ولداً ، أونتجت الدابة ، أو توالدت الغنم فالاولاد رهن مع الامهات،[2] لابد وان تحمل على ماذا كان الارتكاز ذلك، كما استدل بالارتكاز القائل بأن النتاج رهن ، وبأنه تبع كما في الملك ، و بما دل على تبعية ولد المدبرة، وبأن النماء من أجزاء العين .

ويرد عليها : ان الكلام فيما لاارتكاز ، ولانسلم التبعية ، وانما يتبع في الملك للارتكاز، وولد المدبر للدليل ، مع ان العتق مبني على التغليب ، وليس النماء من الاجزاء مطلقاً . وعليه ، فالاقوى عدم التبعية .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح/١ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٧ ح/٢ .

(مسألة ـ ٣٧ ـ) لو كان في يدالمرتهن رهنان بدينين متغايرين، أومتوافقين، أوبينهما عموم مطلق، أومن وجه، ثم أدى الراهن أحدهما عمل بالرهن حسب القاعدة، فاذا كان بين الدينين تباين كمائة دينار في قبال رهن دار ، ومائةدرهم في قبال رهن بقرة أدى المرتهن الدار الى الراهن ان أدى مائة دينار ، والبقرة ان أدى مائة درهم .

وكذا ان كان بين الدينين تماثل مثل دار في قبال مائة دينار ودار اخرى في قبال مائة دينار اخرى .

أما اذا كانت داران في قبال أحديهما مائة دينار ، وفي قبال الاخرى مائتا دينار ولم يعلم ان أية الدارين في قبال المائة ، وأيتهما في قبال المائتين وأعطى الراهن مائة ، فمقتضى القاعدة افتكاك ثلثي الدارين ، أي من كل منهما الثلث ، واذا أعطى الراهن مأتين ، فمقتضاها افتكاك أربعة أثلاث الدارين ، الى من كل منهما ثلثان، وذلك لان ثلثمائة فيقبال دارين، فكل مائة في قبال ثلث هذه وثلث تلك ـ لقاعدة العدل ـ وبذلك ظهرت الصور الاربع للمتغايرين والمتوافقين، أي التغاير في الرهن أوالدين، والتوافق في الرهن أوالدين، كما ظهرت صورة الاشتباه أيضاً .

أما صور العموم المطلق، فهي متعددة الواناً نذكر ثلاثة منها :

الاولى: أن يأخذ الراهن مائة في قبال رهن نصف الدار ، ثم يأخذ مائتين في قبال كل الدار ، فلو أعطى المائة الاولى لاينفك شيء من الدار لابتلاء كل الدار بالرهن الثاني ، ولوأعطى المائتين في الرهن الثاني انفك نصف الدار، لان رهن الكل بما هو كل قد انفك، وانما بقي رهن النصف في قبال المائة .

الثانية : أن يأخذ الراهن مائة في قبال كل الدار ثم يأخذ مائتين في قبال

نصف الدار ، فاذا أعطى المائتين لم ينفك شيءلابتلاء كل الدار برهن مائة اخرى، واذاأعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك نصف الدار ويبقى النصف الاخر رهناً في قبال المائتين.

الثالثة : أن يأخذ الراهن مائة في قبال نصف الدار ، ثم يأخذ مائة اخرى في قبال كل الدارفاذا أعطى المائة التي في قبال نصف الدار لم ينفك شيءلابتلاء كل الدار بمائةاخرى، واذا أعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك النصف، واذا أعطى مائةلابقصد هذا أوذاك، كان مقتضى القاعدة أن يكون كل خمسين من رهن (اذلاأولوية، لان يكون المائة لهذا الرهن أوذاك ، أو أن يكون ثلاثة أرباع المائة من هذا وربعه من ذاك مثلا) .

وعليه ، ينفك نصف الدار، اذالخمسون الذي كان مائته مقابل نصف الدار لايوجب انفكاك شيء .

أما الخمسون الذي كان مائته في قبال كل الدارفبسبب أدائه ينفك نصف الدار، وكذا ينفك نصف الدار ان قصد ان المائة التي أعطاها نصفها للرهن الاول ونصفها للرهن الثاني .

ومما تقدم ظهر طرفا العموم المطلق .

الاول : ان يكون مقابل دين واحد ، كمائة دينار فقط رهن كل الدارمرة ونصفها اخرى .

الثاني : ان يكون مقابل دار واحدة دينان مائة دينار مرة، وتلك المائة باضافة خمسين آخر مرةثانية ، اذاطلاق أدلة الرهن يشمل الكل .

بقى الكلامفي الصورة الرابعة: وهي ما اذا كان بين الدين والرهن عموم

من وجه وهو قسمان :

الاول: ان يكون الرهن موزعاً، كما اذا كان له بستان في ثلثه عنب، وفي ثلثه الثاني نخل ، وفي ثلثه الثالث تفاح ، فجعل ثلثي البستان (العنب والتمر) في قبال دين مائة ثم جعل ثلثي البستان (العنب والتفاح) في قبال دين مائة اخرى ،فانه اذا أعطى الراهن مائة النخل والعنب انفك النخل دون العنب لابتلاء العنب برهن آخر ، ولو أعطى مائة التفاح والعنب انفك التفاح دون العنب لابتلاء العنب برهن آخر ، واذا أعطى مائة ، خمسين من هذا الرهن وخمسين من ذاك (أو أعطى مائة بدون قصد، حيث تقدم انه ينصرف الى نصف كل رهن لعدم الأولوية) انفك نصف النخل ونصف التفاح ونصف العنب ، لان الثلاثة كانت في قبال المائتين ، فاذا أعطى الراهن مائة انفك من كل نصفه.

الثاني : ان يكون الدين موزعاً ، كما اذا استدان مائة وثمانين ديناراً ستون منه امهات خمسة دنانير، وستون منه امهات عشرة دنانير، وستون امهات دينار ، فجعل داره رهناً في قبال الأول والثالث ، ودكانه رهناً في قبال الثاني والثالث .

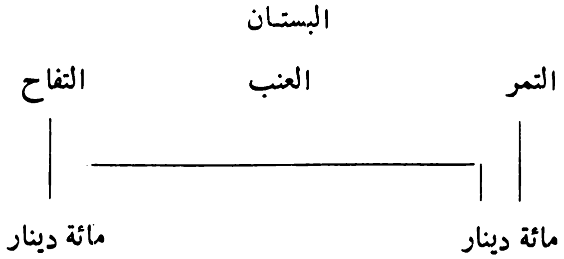
فاذا أعطى الأول والثالث انفك داره ونصف دكانه ، اذ الدار كانت في قبال الخمسات دنانير ، وقد اعطيت الخمسات الدنانير والدكان كان نصفه في قبال الدنانير ،وقد أعطيت الدنانير وبقي نصف دكانه رهناً في قبال العشرات .

وكذا اذا أعطى الثاني والثالث انفك دكانه ونصف داره ـ لما ذكر ـ واذا أعطى الخمسات فقط انفك نصف داره، واذا أعطى العشرات فقط انفك نصف دكانه ، واذا أعطى الدنانير فقط انفك نصف الدار ونصف الدكان ، لان نصف كل منهما كان مرهوناً في قبال الدنانير ، بينما النصف الاخر للدار كان مرهوناً

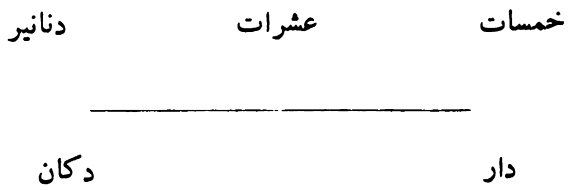
قبال الخمسات والنصف الاخر للدكان كان مرهوناً قبال العشرات .

أما اذا أعطى الثلاثة ، فقد انفك الدار والدكان ، واذا أعطى بالنسبة مثل نصف الخمسات وثلث العشرات أوربع الدنانير فالانفكاك يكون بالنسبة .

وهذه صورة العموم من وجه في المرهون :



وهذه صورة العموم من وجه في الدين :



والصور الثمانية : اعطاء

(١) عشرات .

(٢) خمسات .

(٣) دنانير .

(٤) عشرات وخمسات .

(٥) عشرات ودنانير.

(٦) خمسات ، ودنانير.

(٧) الكل .

(٨) بالنسبة .

ومما تقدم ظهر قول الشرائع : واذا كان في يده رهنان بدينين متغايرين

ثم أدى الراهن أحدها لم يجز امساك الرهن الذي يخصه بالدين الاخر ،وكذا لوكان له دينان بأحدهما رهن لم يجزله ان يجعله رهناً بهما ، ولاان ينقله الى دين مستأنف ـ انتهى .

ولوكان له رهنان بدينين البستان قبـال مائة والدار قبال ألف ، ثم اشتبه ماذا فى قبال ماذا وأعطى الراهن مائة مثلا ،كان مقتضى القاعدة ان يفك منهما مقدار جزء من أحد عشر جزء ، واذا اختلفا في ان أيهما قبال أيهما كان اللازم التحالف ، لانه لاأصل،وبعده يرجع الى ذلك أيضاً ، أي بكل مائة يفك جـزء من أحد عشر جزء ، ولو عقد الاب الرهن ، ثم وهب الدار المرهونة لاحـد ولديه ومات ولم يعلم هل انه جعلها لزيد أولعمروفاعطى أحدهما الدين افتك الرهن ، لانه أمامالك أومتبرع، وفي كليهما ينفك الرهن،ويقسمان بينهما بالسوية لقاعدة العدل .

نعم ، ان قلنا : بانه لايصح اعطاء دين الغير الابرضاه، لانه نوع تصرف في سلطانه فينافيه دليل تسلط الناس، كماذكرنا الكلام حوله في أواخرشرح العروة .

فاذا أعطى أحدهما لم يعلم افتكاك الرهن،والمرجع المصالحة الجبريـة من الحاكم .

(مسألة ـ ٣٨ ـ) اذا رهن مالايملك ، فان كان لايملك أيضاً كالمسجد مثلا بطل الرهن كما تقدم في شرائط الرهن ، وان كان يملك ، لكنه مال الغير ، فان كان بغير اذنه كان فضولياً يتوقف على اجازته .

وكذا اذا كان المرتهن أدى مال الغير قرضاً وأخذ رهناً، وهكذا اذا كان القرض والرهن كلاهما بمال الغير .

وقد روي علي بن سعيد قال : سألت أباعبد الله عليه السلام ، عن رجل اكترى حماراً ثم أقبل به الى أصحاب الثياب فابتاع منهم ثوباً أوثوبين وترك الحمار قال : يرد الحمار على صاحبه ويتبع الذي ذهب بالثوبين ، وليس عليه قطع انما هي خيانة .[١]

وعن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوباً ثم عمد اليه فرهنه فجاء أهل المتاع الى متاعهم ، فقال عليه السلام: يأخذون متاعهم .[٢]

وعن حذيفة ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله .[٣]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن رجل استعار عارية فارتهنها في مال، يعنى ولم يأذن له صاحبها في ذلك، ثم أفلس أوغاب أومات؟ قال : يأخذ صاحب العارية عاريته ، ويطلب الرجل بدينه صاحبه .[٤]

كل ذلك مما لاينبغي الاشكال فيه ، كما انه لاينبغي الاشكال في انه اذا استعار الراهن مارهنه صحت العارية ، فاذا تلفت عنده لم يكن عليه ضمان العين ، لانه ملكه .

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٤٠ الباب ٢١ ح/١ ـ التهذيب ج/٩ في ١٦/١ .

(٢) و (٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٣٤١ الباب ٥ من كتاب العارية ح/١ وذيله .

(٤) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٦ ح/١ .

ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استقرض من رجل مائة دينار ورهنه حلياً بمائة دينار .

ثم انه أتاه الرجل فقال : أعرني الذهب الذي رهنتك عارية فاعاره فهلك الرهن عنده ، أعليه شيء لصاحب القرض في ذلك ؟ قال : هو لصاحب الرهن الذى رهنه وهو الذي املكه ، وليس لمال هذا توي .[1]

يبقى الكلام في انه هل يصح رهن العارية بأذن صاحبها؟ الظاهر الصحة .

بل في الجواهر مازجاً : واذا رهن مال غيره باذنه صح، بلاخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا .

وفي المسالك: أجمع العلماء على جواز رهن رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة ، وسموه استعارة .

أقول: لكنهم اختلفوا في انه هل هو ضمان ، كما عن المبسوط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المعلق بالمال ، أو عارية كما هو المشهور بين الاصحاب ، ولعل المسالك كان مردداً بينهما ، ولذا قال(سموه) .

وعن التذكرة: هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية، أو الضمان؟ الحق عندنا الاول ـ انتهى .

وقال في الجواهر عبارته لعلها مشعرة بالاجماع ، و المحكى عن ولده نسبة ذلك اليه والى المحققين ، وان خلافه قول بعض الشافعية ، حيث قال ان ذلك بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عارية، وبين المعير

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٥ الباب ١٥ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .

والمرتهن ضمان ، والظاهر صحة جعله عارية وضماناً وعقداً جديداً .

وربما أشكل على الاول: بأن التوفيق الحاصل بدون الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك، وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انها من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والركوب في الدابة ونحوهما ، وبأن الرهن قد يؤدى الى خروج العين عن الملك ، وذلك مناف للعارية ، وبأن المشهور عندهم الضمان في هذه العارية ، وان تلف بآفة سماوية، وذلك مناف لما ذكروه من عدم الضمان للعارية في غير الذهب والفضة ، أو التعدى ، أو التفريط ، أو الشرط ، وفي الكل نظر ، اذ الرهن نوع نفع للعارية ، فمن أين ان النفع خاص بالامثلة التي ذكروها ، والخروج عن الملك ، أي مانع له بعد رضي صاحبها ، فهو كما اذا أعطاه عارية ، ثم وهبه له ، أو أعرض عنه، والضمان في هذه العارية ، أو لا غير مسلم.

وعلى تقدير التسليم يجعل ذلك من شرط الضمان ، هذا وقد عرفت اشعار بعض الروايات بانه عارية، أما جعله ضماناً ، فأي مانع له بعد ان المعير يضمن اعطاءِ الدين ، أو المرتهن من هذا الشيء اذا لم يؤد الراهن ، وقد ذكرنا في [كتاب الضمان] شبه ذلك، كما ان جعله معاملة جديدة يشملها: [أوفوا بالعقود] (١) لا محذور فيه .

ولذا قال الجواهر: لا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا، وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة ، اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان ، فان كثيراً مما هو جائز شرعاً لا يدخل كالقبالة والمنحة ونحوهما فحاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكاً للراهن، كما انه لا يعتبر

---

(١) سورة المائدة : آية/١ .

في صحة الرهن كون الدين على الراهن ، فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعاً .

أقول : بل أو بشرط ونحوه .

نعم اذا قلنا انه عارية ، أو ضمان ترتب عليه أحكامهما ، واذا قلنا انه معاملة جديدة ، كان اللازم ان يراجع في أحكامها الى مقتضى الاطلاقات ان كانت ، والا فالاصول ، وحيث يصح كل الثلاثة ، فالتحقق لاحدهـا بالقصد ، اذ العقود تتبع القصود، ولذا كان المحكى عن المبسوط، وتبعه غيره انه علي تقدير كونه ضماناً يترتب عليه لزوم ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه لعدم صحته في المجهول ، بخلاف العارية .

أقول : والظاهر ان المعيار عدم الغرر، فاذا كان في العارية غرر أيضاً لزم بيان مايرفعه ، لاطلاق نهي النبي ﷺ عن الغرر ، ولذا كان المحكى عن غير واحد اعتبار عدم الغرر .

ثم الظاهر انه ان اعطاه عارية يرهنه، لاحق له في الزامه بالفك قبل حلول الوقت ، فهو كمثل عاريـة الأرض للدفن فيها ، حيث لاحق للمعير في طلب نبش القبر، ولذا كان المحكى عن التحرير، وثاني الشهيدين، وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له، خلافاً لمحكى المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرهم من حقه اجباره على الفك لكون العارية من العقود الجائزة .

ثم ان لم يكن غرر في عدم تعيين المدة في العارية للرهن صحت العارية . ورهن الراهن اياها لاية مدة أرادها ، وان كان غرر بطلت العارية ، فيكون رهناً فضولياً للمالك أخذه من المرتهن .

وكذا اذا كان غرر من جهة اخرى، واذا بطل الرهن وكان القرض مشروطاً

به حق للمقرض ان يأخذ ماله أين وجده أويتقلص في غير مستثنيات الديـن ، وإذا حل الاجل في العارية الصحيحة جاز للمالك مطالبة الراهن بالفك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل قيل كأنه اجماعي ، وذلك لان العارية كانت لازمة بقدر مدة الرهن ، لاأكثر ، فاذا انتهت المدة ، فلالزوم لها بل وهو كذلك ، وان كانت العارية لازمة من جهة وقوعها شرطاً في عقد لازم، فان طالب المالك بالفك ولم يفك الراهن راجع الحكم فيفكه الحاكم من غير مستثنيات الدين، فان لم يكن حاكم وصل الامر الى العدول ثم الى نفس المالك.

والظاهر انه ليس للمالك التقاص ولو بمثل ماله ان أمكن الفك ، اذ المال له ، ومادام يمكن المال لاتصل النوبة الى بدله .

نعم، ان كان في الفك محذور فلايتيسر الامر برد عين المال تعسراً ، أوتعذراً وصلت النوبة الى المقاصة .

ثم اذا لم يمكن عين المال وباعه المرتهن في الديـن رجع المالك الى الراهن ، وليس له التعرض للمرتهن بوجه كما في الجواهر ، لفرض انه رهن باجازته ، ومعنى الرهن ذلك، وهل للمالك أو الحاكم الزام المرتهن بالمقاصة ليبقى مال المالك سالماً اذا كانت المقاصة ميسورة ، احتمالان ، من انها جمع بين الحقين ، ومن ان اجازته في الرهن معناها عدم اعتراضه على البيـع وقت حلوله ، ولعل الثاني أقرب .

وإذا حل الاجل لم يكن للمرتهن ان يمهل الراهن في حال تمكن الراهن من الاداء ، اذ الحق يعدوهما فليس مثل سائر أقسام الرهن ، فاذا امهله الزمـه الحاكم ، أو العدل ، أو المالك بالفـك ، لان العارية كانت الى الاجل ، فلـه المطالبة والاجبار لانقاذ ماله .

أما اذا لم يتمكن الراهن من الأداء كان للمالك اجبار المرتهن بالبيع وليس له اجباره بالامهال ، اذ ربما كان في البيع مصلحة للمالك ، فلاحق للراهن أو المرتهن في حفظ مال المالك .

أما ليس له اجباره على الامهال ، فلوضوح انه خلاف حق المرتهن .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلا القول ورده كما في الجواهر قال : وما قيل من انه قد يقال: اذا حل الأجل وامهل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن : أما ان ترد مالي ، أوتطالب الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن ، كما انه اذا ضمن ديناً ومات الأصيل ، فللضامن ان يقول: أما ان تطالب بحقك من التركة أو تبرئني ، لاوجه له معتداً به ، لافي المشبه ، ولافي المشبه به ، واذا أراد المرتهن البيع ، وقد كان المالك اطلق العارية لم يكن للمالك تعيين الخصوصيات بأن يبيعه في مكان كذا، أو شرط كذا، أوشخص كذا ، أوماأشبه لانه باطلاق عاريته أخرج الملك عن سلطته .

نعم ، له الحق في ان يلزمه بعدم البيع بما يوجب ضرره كان يبيعه بالاقل اذا كان المالك يحصل على التفاوت .

أما اذا لم يحصل ، بان كان أقل من الدين ورضى الراهن لم يكن به بأس كما اذا كان رهناً بمقابل مائة ولم تكن قيمته أكثر من المائة ، فانه سواء باعه المرتهن بمائة ، أوتسعين لم يحصل المالك على شيء ، نعم انه يطلب الراهن مائة قيمة ماله.

وكيف كان ، فاذا اعاره للراهن ، وعم له ، أو اطلق اطلاقاً يرجع الى التعميم بالارتكاز ، رهنه كيف شاء ، وان عين له ، كمقدار خاص من الدين أو زمان خاص للرهن ابتداءً أو انتهاءاً أومدة أو خصوص مرتهن أو جنس أو

ماأشبه،تعين ، فلو خالفه كان فضولياً ، ولافرق بين ان تكون المخالفة كلية ، أوعلى نحو العموم المطلق ، أو من وجه ، كما اذا قال له : أرهنه في الدينار فرهنه في الدرهم، أوقال له: ارهنه في مائة فرهنه في مائة وخمسين أوخمسين.

فقول الجواهر: انه اذا خالف كان فضولياً الا اذا عين له الاكثر فرهنه على الاقل، كأنه أراد به ما اذا لم يكن قيداً، والا فلاوجه له ، ويؤيده ماعلله بقوله: للاولوية، اذلا أولوية مع القيدية .

ثم قال: أما اذا عين له الاقل فرهنه على الأكثر، ففي فضوليته بالنسبة الى الجميع ، أو خصوص الزائد وجهان أوقولان أقواهما الثاني ، بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلة بأن قال : هو رهن على المائة ، وعلى الخمسين مثلا .

فيرد عليه أولا: ان المستثنى منه أيضاً غير تام على اطلاقه، اذ لو كان على التقييد لم يصح أيضاً حاله حال الوكيل .

وثانياً : ان المستثنى انما يصح اذا كان على نحو عقدين لامااذا كان على نحو عقد واحد ، واذا عين له شيئاً وخالفه ، فالظاهر انه له الرهن ثانياً بما اجازه، لان الاول يقع فضولياً، ولامانع فيه من الرهن الثاني الذي يقع صحيحاً.

وكذا اذا انعكس بأن رهن أولا رهناً صحيحاً ، وبعد ذلك فضولياً ، فان اجازه المالك كان رهنين على شيء واحد، والا بطل الفضولي وبقي غيره، واذا مات المعير قبل الاجازة والرد انتقل حقه الى ورثته في الاجازة والرد .

أما اذا كان وارثه المستعير ، فالمسألة من باب بيع الفضول ، ثم انتقال الملك اليه ، ولو أعاره انسان ليرهنه فرهنه غيره باجازة المستعير ، أو بدونها ، فان كان اطلاق كلام المالك يشمل ذلك نفذت ، والا كان من الفضولي ، وان

اختلف المعير والمستعير في انه هل اطلق له الرهن ، كما يدعيه الثاني أولا ، كما يدعيه الاول ، وقدوقع الرهن على الاطلاق ، فالظاهر ان على المستعير البينة لان ادعائه خلاف الاصل لاصالة صحة العقد في مرتبة متأخرة، فلاتقف في وجه أصل صحة قول المالك .

بل وكذا على المستعير البينة اذا اختلفا في انه هل اجازه مقيداً بهذا القيد أو بقيد آخر ، وكل يدعي جانباً .

كما اذا ادعى أحدهما انه أجاز له الرهن بدرهم ، والاخر انه أجاز له الرهن بدينار ، والظاهر انه مع المخالفة يصح للمعير اجازة بعضه .

كما اذا رهنه بمائة دينار فيجيز بخمسين منه لانحلال العقد في غير مثل النكاح الى عدة أجزاء ، بل يمكن ادعاء ذلك في مثل النكاح :

كما اذا أجازت له نكاحها عشرين يوماً ، فجعل المدة ثلاثين ، فان لها ابطال العشرة، أو نكحها فضولة ثلاثين ، فأجازت عشرين فقط .

ولو قال له المعير : انه يرهنه مادام حياً، فاذا مات والرهن باق كان للورثة الاجازة أو الرد صح، الااذا جعله المستعير رهناً لتلك المدة فقط ، حيث ان بعد الموت لا رهن حتى يجاز او يرد .

(مسألة ـ ٣٩ ـ) قال في الشرائع : واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان تلف ، أو تعذر اعادته .

أقول : مقتضى القاعدة انها امانة وهي لاتضمن اذا تلفت بدون تعد ، أو تفريط، سواء كان التلف في يد الراهن قبل الرهن، أو قبل التسليم الى المرتهن أو بعد استرداده من المرتهن قبل تسليمه الى المالك ، أو كان التلف في يد المرتهن الا اذا شرط المالك الضمان ، ولذا كان محكى التحرير انه لاضمان على أحدهما ، فقول المسالك: جعلها العلماء مضمونه على الراهن، غير ظاهر الوجه .

بل عن جامع المقاصد ذكره مشعراً بالاجماع عليه،كالمحكى عن بعضهم من انه نص الاصحاب على انه عارية مضمونة ، اذ مقتضى القواعد ان تكون حسب سائر العاريات فاذا كان تعدى أو تفريط ، سواء من المستعير ، أو من المرتهن كان الضمان، واذا لم يكن تعدى أو تفريط من أحدهما فلا ضمان، وكذلك اذا تلف في يد الواسطة ، أي من أخذ العارية لايصالها ،مثلا : رهن المستعير الدابة فأرسل المرتهن وكيله فقبض الدابة، أوأرسل الراهن الدابة بيد أمين وفي أثناء الطريق تلفت الدابة بآفة سماوية أوماأشبه، مما لم يكن تعد ولاتفريط ، فانه لا ضمان على أحد من الثلاثة ، ثم من التعدى مالوطلبه مالكه فلم يدفعها اختياراً بعد انتهاء الرهن، لان اليد يدعدوان، لا يدأمينةهذا اذا لم يسلمه الراهن وقد سلمه المرتهن الى الراهن ، وكذا اذا لم يسلمه المرتهن الى الراهن، فان عدم تسليم الامانة بعد انتهائها تعد، والامانة مضمونة بالتعدى،كما انها مضمونة بالتفريط .

واذا اختلفا في انه هل تعدى الراهن حلف، لان الراهن أمين، وليس على

الامين الا اليمين، كمافي سائر أنواع الامانات .

ولو اختلفا في انه هل تعدى المرتهن، فهل يكفي حلف أيهما؟ أي الراهن والمرتهن ، أويلزم حلف المرتهـن فقط ؟ وجهان ، من انهما أمينان كالاصيل والوكيل في الامانة، فاذا حلف أيهما كفى، ومن ان طرف الاتهام المرتهن ، فاللازم ان يحلف هو، والظاهر كفاية حلف أيهما .

أما حلف المرتهن فلان الدعوى موجهـة اليه ، وأما حلف الراهن فلانه هو الامين الذي سلـّم المال اليه ، أو سلـّم المال الى المرتهـن باعتبار امانة الراهن .

أما اذا كانت الدعوى موجهة الى الراهن بأن قال المالك: ان الراهن هو الذي تعدى ، فالحلف لايتوجه الى المرتهن ، اذ لا وجـه لتوجه الحلف اليه وهو أجنبي عن توجـه الدعوى، وعن كون المالك أعطى المال بيده امانـة ، ولوقال المرتهن: انه تعدى أخذ باقراره لمكان اقرار العقلاء، ولم يأخذ المالك باقرار المرتهن على الراهن، لان الراهن ليس له اقرار حتى يؤخذ به .

فلا حق للمالك فيغرامة الراهن، اذ الراهن لايثبت عليه اقرار غيره وانما الاقرار يثبت الغرامة في حقالمرتهن .

ولو انعكس بأن قال الراهن: المرتهن تعدى، وأنكر المرتهن انه تعدى ، حلف المرتهن، وضمن الراهن أمام المالك، لانه يعترف ان نائبه وهوالمرتهن قد تعدى ، فهو كما اذا سلمنا شيئـاً رهناً الى انسان ، فاعترف انـه سلمه الى شخص تعدى ذلك الشخص فيه، اذ لافرق بعد التعدى انيكون المتعدى نفس الامين، أوولده، أوزوجته، أووكيله، أوماأشبه .

ولو باعه المرتهن، أوالحاكم، أوالراهن بالمساوي أوالاكثر، كان للمالك

المطالبة بما بيع بـه، ولذا قال في الشرائع: ولو بيع بأكثر من ثمن مثلـه، كان له المطالبة بمابيع به، وعلله في الجواهر بقوله لان الثمن ملكه، وقد أخذ في الدين، فلاحق، لأن يقول الراهـن : انماكان الملك يساوي المساوي، فلا حق للمالك في الاكثر، مثلا : كانت العين بمائـة فباعها الراهـن أو المرتهن بمائة وعشرة، فللمالك مطالبة الكل، ولا حق لاحدهما أي المرتهن، أوالراهن ان يقول: قيمة الشيء مائة، فالعشرة الزائدة انما هي لي، لماذكرناه من تعليل الجواهر، وقال في محكي الدروس: ليس للمرتهن بيعه بدون اذن الاان يكون وكيلا شرعياً، أووصياً.

فلو امتنـع الراهن من الاذن اذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال فان تعذر وباعه ضمن أكثر الامرين من قيمته.

ولوبيع بأقل من قيمته بمالايتغابن به بطل، وان كان يتغابن به كالخمسة في المائة صح، وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لايرجع اليه، لان الضامن يرجع بم غرمه ـ انتهى.

وان كان في قوله كالخمسة في المائة تأمل، اذ الخمسة في المائـة لايتغابن بـه غالباً، مثلا : اذا كانت قيمة البضاعة مائة دينار، فاشتراها المشتري بمائة وخمسة رأىالعرف أنه غبن، وانه له الحق في استرجاع الخمسة أوماأشبه اذا قلنا بأن في الغبن أيضاً له حق الاسترجاع.

كما ان قوله : (بطـل) يراد به عدم الانعقاد لازمـاً، والا فالمعاملة تقع فضولية، والظاهر انه اذا باعه المرتهن أو الراهن بالاقـل كان للمالك ابطال البيع، فلا حق للراهن ان يقول للمالك : اني أعطيك كامـل الثمن، فلاتبطل البيع، اذ البيع الغبني وقع على مال المالك واذا وقع عليه الغبن كان له الفسخ

فهو كما اذا باع الوكيل مال الموكل بالاقل، ثم قال الوكيل : انه مستعد لان يدفع التفاوت الى الموكل، فان قول الوكيل هذا لايوجب اسقاط حق المالك في خياره الغبني .

وكيف كان، فالراهن ضامن لكل قيمة الشيء المبيع بالنسبة الى المالك سواء كانت النقيصة التي حدثت في البيع مما يتغابن بـه كالواحد في الالف مثلا، أولم يكن مما يتغابن به كالمائة في الالف، اذ المالك مطالب بكل القيمة، ولاربط له بصحة البيع وعدمها .

ومن ذلك يظهر وجـه النظر في ماذكره المسالك ، حيث قال بعد عبارة الشرايع المتقدمة : انما في المتن أجود مما في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الامرين من القيمة، ومابيع به ان كان بيعه بدون القيمة، وهوممتنع ، وعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته في الزيادة، وان كان اتفاق راغب فيها فزيد عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لماوجب تحريـه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله .

وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة، مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء، مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد مما بذل فيه، ويشكل بأن المعتبر في القيمة مايبذل في ذلك الوقت، لامايمكن بذله، فان كان الذي باع بـه المرتهن يسوغ البيع بـه لم يثبت للمالك سواه ، والا لم يصح البيع ـ انتهى .

وانما يظهر وجه النظر لمانقلناه من عبارة الدروس، ولذا قال في الجواهر بعد نقله عبارتهما: ان عبارة الدروس صريحة في ضمان الراهن نقيصة التغابن وان صح البيع .

أقول : بل ربما يقال : بأن للمالك الفسخ ، وان كان يتغابن بمثل التفاوت اذ ان الوكالة للراهن، أو المرتهن من المالك في البيع منصرفة الى البيع بالقيمة لابالبيع بما يتغابن ، أو بما لايتغابن ، فحال التغابن حال عدمه .

اذ فرق بين بيع الوكيل ، وبين بيع المالك الأصيل ، فالاصيل لاخيار له اذا كان البيع بما يتغابن .

أما الوكيل اذا باع بمايتغابن، فالمالك له الحق في الفسخ، ولو قال المالك بعته بالاكثر . وقال الراهن : أو المرتهن بالمساوي ، كان الاصل معهما دون المالك كما انه اذا قال المالك : ان قيمته الأكثر ، فقالا بل قيمته الاقل ، مما تدعيه كان الحق معهما أيضاً الاان يقيم المالك البينة، ولوقال الراهن : باع المرتهن بالاكثر وانكر المرتهن ، كان الاصل مع المرتهن ، لكن أخذ المالك الراهن بحسب اقراره ، حيث ان اقرار الراهن بالبيع بالاكثر يوجب عليه ان يرد الى المالك الاكثر .

ولو انعكس بأن ادعي المرتهن انه باعه بالاكثر ،وقال الراهن: بل بالمساوى كان للمالك على الراهن الحلف، لان الراهن أمين ، وأدعاء المرتهن عليه الاكثر لايثبت شيئاً عليه فانه ليس عليه الا اليمين .

ومن ذلك تعرف، سائر صور الاختلاف ، وهي مالو ادعى المالك الاكثر أو المساوي أو ادعي الراهن أيهما ، أو ادعي المرتهن كذلك ، وانكر الاخر، او الاخران قول المدعي، فلا حاجة الى تفصيل الكلام حول الصور بعد ظهور القاعدة مما ذكرناه في الامثلة المتقدمة .

وكيف كان ، فلو رهن البستان دخل فيه العريش ، وان لم يكن من حقيقة البستان ،كما يدخل فيه الاشجار والاعشاب والخضر وما أشبه ذلك .

أما هل يدخل فيه السعف اليابسة ، واليابس من الاغصان ، والتي تقطع ؟ وكذلك هل يدخل فيه الاعشاب التي حان أوان قطعها ، وسلابح الارض التي لها قيمتها الدوائية، وتباع وتشتري، والاسماك الموجودة في الاحواض ،والمياه الموجودة فيها ؟ الظاهر ، ان كل ذلك تبع للعرف الذي ارتكز عليه في وقت العقد، لان العقد على المرتكز فيكون من (عقودكم) المستفاد من قوله سبحانه: ﴿ أوفوا بالعقود﴾ .[1]

أما اذا شك في دخول شيء ، فالاصل عدم الدخول ، وانما يكون للمالك وقد أجمل الجواهر ، حيث قال : والضابط خروج كل ما لايدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ، ودخول كل ما هو بعض مسماه الا ان يتعارف خروجه وحظ الفقيه من ذلك الاجمال ـ انتهى .

ومراده بما يتعارف دخولا وخروجاً الذي وقع عليه الارتكاز، والا التعارف وحده لاينفع ، اذ التعارف لايصحح عقودكم .

ومن ذلك يظهر حال الصوف على الحيوان اذا وصل أوان جزه ، وحال اللبن في الضرع ، وحال البيضة في داخل الدجاج والحمام ونحوهما ،كما انه اذا رهن الاشجار لم يدخل في الرهن الارض التي هي مغرسها الا ان يكون تعارف وارتكاز على ما تقدم .

أما بالنسبة الى اسس البناء ، فالظاهر دخوله كما ذكره غير واحد ، فاذا رهن الدار كان الاسس أيضاً داخلا في الرهن ، وخلف الحائط ، هل هو داخل حتى لايجوز للراهن التصرف فيه، أو ليس بداخل حتى يجوز ؟ تبع للعرف

---

(١) سورة المائدة الآية/١ .

فاذا رهن الراهن غرفة من داره وكان الحائط بين الغرفة المرهونة وبين غرفة الراهن غير المرهونة لم يحق له ان يهدم بعض الحائط ليجعل عليه الخشب أو ما أشبه.

نعم، في مثل دق الوتد في الحائط مما لايضر الرهن لابأس به، لان هذا الطرف من الحائط الذي ليس طرف المرتهن، لا يرتبط بالمرتهن عرفاً في مثل دق الوتد فلا يقع عليه العقد، واذا رهن شقة فوقانية دخل في الرهن أرض الشقة.

أما سقف الطابق التحتاني، هل هو داخل كما اذا كان مشتركاً أو لايدخل أو يدخل بعضه دون بعض؟ الظاهر في الشقق المتعارفة التي لها سقف له جانبان جانب علوى، وجانب سفلى ارتباط كل طرف بصاحب الطرف.

ومما تقدم ظهر حال المغرس والارض التي يبنى فيها اذا كان البناء والغرس رهناً، فانه لاحق للراهن في التصرف في المحل اذا كان ارتكاز في دخوله، لان ذلك تصرفاً في الرهن.

ولذا قال في الجواهر: ومنه يعلم الحال في المغرس، واستحقاق المرتهن بقائه على الراهن يتوقف على التوافق عليه، واسم الجدار مثلا لايقضي بالرهانة ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهينة السقف، وان كان لايمكن بقائه بدونها انتهى.

فاذا كان الشيء المرهون ملازماً لشيء آخر، لم يحق للراهن التصرف المنافي لحق المرتهن.

أما التصرف الذي لا ينافي حق المرتهن، كان يبيع الراهن الارض في صورة رهن الشجر والبناء، فلا بأس به، لانه بيع لماله وبيع ماله جائز اذا لم يكن منافياً لحق المرتهن ولاداخلا في الرهن.

أما اذا كان منافياً لحق المرتهن، كان للمرتهن الخيار في الفسخ والاجازة كما ان المشتري اذالم يكن عالماً بأنه ممنوع عن التصرف مادام الرهن، ولم يجز المرتهن كان له الخيار ، لانه عيب ، فان شاء أمضى البيع ، وان شاء رده الى الراهن .

ومما تقدم يظهر، حال العكس، وهو انه اذا رهن الراهن الشجر والبناء فليس للمرتهن التصرف في البناء و الشجر اذا كان مجازاً في التصرف تصرفاً ينافي حق الراهن في الارض، وكذلك اذا انعكس الامر بأن رهن الراهن الارض ولم يرهن الشجر والبناء ، فانه لاحق للمرتهن في التصرف في الأرض تصرفاً منافياً لحق الراهن في الشجر والبناء الا اذا كان مجازاً في مثل هذا التصرف فانه يحق باجازة ثانوية .

وكذلك في أمثال ذلك مما كان الشيء رهناً في جهة وغير رهن في جهة، فان كل واحد منهما لايحق له أن يتصرف تصرفاً منافياً لحق الطرف الاخر ، وان كان المرتهن مجازاً في التصرف في الشيء غير المرهون بنفسه .

أما اذا رهن الراهن الارض ، فهل يحق له البناء فيها ، بناءاً لا ينافي حق المرتهن؟ مقتضى ماتقدم من ان كون الراهن ، ممنوعاً من التصرف ، انما يراد به المنع من التصرف المنافي لحق المرتهن، خلافاً للمشهور الذين قالوا بامتناع التصرف مطلقاً، انه يجوز للراهن أن يتصرف في الارض تصرفاً بزيادة كالبناء وحفر البئر والقناة وغرس الشجر ونصب المعمل ، وغير ذلك من أمثال هذه التصرفات التي لاتنافي فرضاً حق المرتهن في قليل ولاكثير ، لكن لايحق له أن يتصرف تصرفاً لاينافي قدر حق المرتهن ، وانما ينافي المجموع .

مثلا : رهن أرضاً قيمتها ألف بمائة ، فيتصرف فيما ينقص الارض بمقدار

تسعمائة، ويبقى قدر حق المرتهن ، لأن الرهن وقع كله وثيقة للدين ، فلايحق له أن يتصرف بالتنقيص ، وحتى اذا لم يكن التصرف تصرفاً خارجياً ، وانّما تصرفاً اعتبارياً، كما اذا باع تسعةأعشار الارض في المثال المفروض منانسان، واستمهله أن يقبضها الارض بعد انتهاء الرهن، أوتصرف في تسعة أعشار الرهن في المثال المتقدم بالوقف أوبما أشبه ، مما لم يكن تصرفاً فعلياً ، وانما كان تصرفاً اعتبارياً .

أما اذا كان الرهن على سبيل الكلي في المعين ، أوعلى سبيل المشاع ، كما لورهن عشر الدار أونحو ذلك ، كان له حق التصرف في التسعة الاعشار الاخر تصرفاً خارجياً بعدالافراز بطلب من الحاكم اذا امتنع المرتهن، أوتصرفاً اعتبارياً كالبيع والوقف والنذر ومأأشبه منسائر التصرفات الاعتبارية .

ولو ظهر في الارض المرهونة ماء ، فالماء لايكون رهناً ، لان الرهن لم يتعلق بالماء، وكذلك اذا ظهرفيها معدنأو مأأشبه، فانها للمالك وله حق التصرف فيها .

وكذا اذا نبت في الارض المرهونة شجر ونحوه ، وسيأتي تمام الكلام في قصة نبت الشجر، ولو حبلت الدابة المرهونة، فالجنين ملك للراهن ، وله التصرف فيه تصرفاً اعتبارياً بالبيع ونحوه الا اذا كان هناك انصراف ، أوشرط أو مأأشبه حيث الحبل أيضاً يدخل في رهن الدابة .

ومما تقدم ظهر حال الاحبال، وانه يجوز للراهن احبال الدابة اذا لميكن تصرفاً منافياً لحق المرتهن ، وكما انه يجوز له الاحبال في صورة عدم كونه تصرفاً في حقهيجوز له ذلك اذا أجاز المرتهن، وهكذا يجوز للمرتهن الاحبال

برضاية الراهن ، ويكون الولد حسب المقرر بينهما للراهن ، أوالمرتهن .

أما اذا لم يكن الاحبال باجازة الراهن ، فلاحق له في ذلك، فهو مثل أن يحفر في الارض بئراً، أوأن يغرس فيها شجراً أويبني فيها بناءاً .

ولما ذكرناه قال في الشرائع : واذا رهن النخل لم تدخل الثمرة ، وان لم تئبر، وكذا لورهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولاالنخل ، ولوقال بحقوقها دخل، وفيه تردد مالم يصرح .

وكذا ماينبت في الارض بعد رهنها ، سواءٍ أنبتهالله سبحانه ، أوالراهن أو الاجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون .

فان قوله : لايدخل ، هومقتضى القاعدة .

أما قوله : قال : بحقوقها ، فاللازم التفصيل ، وهو انه لوفهم من كلمة بحقوقها، مثل ذلك دخل ، والا لم يدخل، لما سبق من ان الرهن كسائر العقود بحاجةالى الارتكاز، حيث انه اذا كانارتكاز دخل في (العقود تتبع القصود) .

ولذا أشكل على الشرائع الجواهر بقوله : فمن الغريب قول المصنف هنا ، انه لوقال ذلك دخل كل منها ، بل لم أجد أحداً غيره تردد فيه . نعم لوقال: وماشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول ، أوظاهر كان متجهاً ـ انتهى .

ومراده بالظاهر ، ماكان يظهر منه الارتكاز ، والا فالظهور بدون الارتكاز قد عرفت انه لاينفع ، كما ان الجواهر علق على قوله : وكذا أي لايدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها الى آخره، بلاخلاف أجده فيه بين من تعرض له لعدم كون النبات من نماء الارض حتى يأتي فيه ماتقدم، الا انه لايخلو من اشكال في بعض أفراده كالحشيش ونحوه ممايظهر منهم في غير المقام الحكم بملكيته

لصاحب الارض ، لانه نماء أرضه ـ انتهى .

وفيه تأمل ، اذ لايظهر وجه لدخول الحشيش في الرهن بعد ان لم يكن اللفظ شاملا له ، فله أن يتصرف في الحشيش .

أما على مختارنا فبالقلع وماأشبه، لانا ذكرنا ان تصرف الراهن في المرهون تصرفاً لاينافي الرهن لابأس به .

وأما على مذهب من يرى عدم جواز تصرف الراهن في الرهن، فهو ممكن بالبيع ونحوه من التصرفات الاعتبارية .

نعم، اذا كان هنالك ارتكاز يبنى عليه قصد في الرهن، فهو على الارتكاز، ولعل الجواهر أراد هذه الصورة لامطلقاً .

ومماتقدم يظهر وجه تمامية قول الجواهر واحتمال المسالك حيث قال في الجواهر : وهل يتوقف غرسه حينئذ على اذن المرتهن احتمله في المسالك، لانه تصرف في الرهن ، وانتفاع به ، وقد يقوى العدم ، لانه مصلحة له، وزيادة في قيمته كالسقي والدواء ونحوهما .

نعم، لو أضر بالارض، فلاريب في توقفه على اذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون ، وأطلق في الدروس المنع من الزرع ، وان لم تنقص به الارض حسماً للمادة، وهو لايخلو من اشكال، خصوصاً اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل، بل ربما يتضرر الراهن بالترك ـ انتهى .

والظاهر ان مراد الجواهر الضرر الذي يوجب نقص القيمة، والا كان في اطلاقه نظر، اذ ليس دليل على عدم جواز اضرار المالك بملكه الا دليل الرهن ودليل الرهن لايشمل ذلك على ماتقدم .

فلو رهن مثلا دابة قيمتها مائة فأعماها، أو شق اذنها أو ماأشبه ممايعد ضرراً

عرفاً، لكن الضرر لايوجب نقص قيمة الدابة، بل أحياناً يوجب زيادة القيمة ، كما اذا كان في الحيوان قرن، وكان يؤذي بقرنه فقطع قرنه مماهو ضرر عرفاً لكن ذلك سبب زيادة دينار في قيمته المائـة في الثور مثلا، فان ذلك لا دليل على المنع عنه، فان أراد الجواهر المنع عن الاضرار مطلقاً لم يكن عليه دليل وان أراد التفصيل الذي ذكرناه لانصراف الضرر الى الضرر الموجب لنقص القيمة في كلامه (رحمه الله) فلابأس به .

ثم انـه اذا قلنا بعدم جواز الأنبات في الارض المرهونـة ، أوعدم جواز البناء فيها أوماأشبه ذلك .

فلو نبت أما بفعل الراهن ، أو بفعل الله ،أو بفعل الاجنبي ، ففي المسألة ثلاثة أقوال:المبسوط والتذكرة وآخرون قالوا : لايجبر الراهن على الازالة والقواعد والمختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد وغيرهـم كما حكي عن بعضهم قالـوا : بالجبر على الازالة ، وهـو الذي اختاره الشرائع بقوله : وهو الاشبه ، وعلله في الجواهر بقوله : لان الأبقاء . ولوكان الاصل من غيره تصرف منهي عنه ،فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير .

ثم رده الجواهر بقوله : وفيه منع عد مثل ذلك تصرفاً ، ونقول : نحـن حتى اذا عد تصرفاً لعدم دليل على المنع عن التصرف كماتقدم ،وفي المسالك مال الى التفصيل بين ما كان من فعل الراهن . فالاقوى ازالته وبين ماكان من فعل غيره فلايجب، قال : وقديفرق بينه وبين المتاع بأن وضع المتاع منه ،فهـو سبب في بقائه ، بخلاف ماأنبته الله سبحانه ـ انتهى .

كلام المسالك .

وأشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع

من غيره فكان اللائق في رده التزام عدم وجوب الازالة فيه أيضاً ، أو ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لاتخلو من اجمال في المقام ، حيث لم يفرقوا بين ماكان للنابت أمد منتظر كالزرع وعدمه ، خصوصاً اذا كان أمده قبل حلول الدين ، ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده ، مع ان المحكى عن الايضاح ، وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء المدة عادة - انتهى .

أقول : لاوجه لوجوب ازالة الزرع والبناء اذا كان النبات مثلا من الله سبحانه وتعالى ، أو اذا كان النبات أو الزرع أو البناء من الاجنبي ، اذ لاوجه للوجوب على الراهن ، فالاصل عدمه ففرق بين فعل الراهن ، وبين فعل الله، وفعل الاجنبي ، ولاوجه لقياس أحدهما بالاخر ، اذ أي دليل على ان الراهن يجب عليه ازالة النبات الذي انبته الله أوأنبته الاجنبي، فاذا أنبته الله ولم يتضرر المرتهن فهو، ولاحق للمرتهن في الازالة، بل لو أزال المرتهن وتضرر الراهن ضمن ، لان النبت الذي ينبت في ملك الغير ، لاحق للغير في ازالته، خصوصاً اذا قصد الراهن التملك .

نعم ، يمكن ان يقال : اذا لم يقصد التملك ، فهو على اباحته الاصلية ، كما اذا جاء طير الى دار انسان ولم يقصد الانسان تملكه ، فانه لايتملكه ،كما ذكرناه في احياء الموات ، وهو مقتضى القاعدة ، واذا أنبته الله ، وتضرر المرتهن بالانبات ، فان استعد الراهن للقلع بنفسه، أو أجاز للمرتهن في القلع فهو أما اذا لم يستعد الراهن للقلع ، ولم يجوز للمرتهن ذلك ، أو لم يكن الوصول الى الراهن في الاستجازة في قلع النبات ممكناً ، أو كان متعسراً

مثلا راجع المرتهن الحاكم في قلعه .

ولو أنبت النبات في الأرض المرهونة الاجنبي ، كان عملا فضولياً ،لان المفروض انه لم يكن باجازة الراهن ، فان أجاز الراهـن بدون ضرر المرتهن فهو ، والا حق لكل من الراهن والمرتهن القلـع .

أما الراهن فحقه في القلـع مطلقاً ، سواء تضرر به ، أو لـم يتضرر ، اذ لا يحق لانسان ان يتصرف في ملك انسان آخر ولو تصرفا غير ضرري ، كما اذا وضـع متـاعاً في دار غيره ، وان لم يكن ذلك المتاع يوجب الضـرر على صاحب الدار .

وأما المرتهن ، فانما يكون لـه القلـع اذا كان ضرراً عليه ، والا فلا دليل على حقه في القلـع ، حيث عرفت انه لاينافي الرهن .

نعم ، قد يقال : بأن لـه الحق في القلـع ، وان لـم يكن تضرر بسبب انه تصرف في حقه عرفاً ، فيشمله لايتوى حـق امرء مسلم ، والظاهر انـه اذا كان منافياً لحقه عرفاً حق له ذلك .

ومما تقدم ظهرت الاحوال الأربعة في الانبات وما أشبه بأن يكون مـن الراهن ، أو من المرتهن ، أو من الاجنبي ، أو من الله سبحانه وتعالى .

ثم اذا كان من الراهن ، أوالمرتهن ، أو الاجنبي ، فأما ان يكون بالاجازة من ذي الحق، أو بدون اجازة، واما ان يكون بضرر ، وأما ان يكون بلا ضرر ولقد أجاد الجواهر حيث قال : ومـن هنا أمكن أن يقال : ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلـع في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل آخر، وهذا البقاء له لامنه، فاذا دعت الحاجة الى البيع ، فان قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلـع .

بل وكذا لو لم يقم الا انه لم تنقص قيمة الارض بما نبت فيها ، ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك .

نعم ، ان نقصت ولم تف بالدين ، فقد يتجه حينئذ القلع للمرتهن الا اذا اذن الراهن بالبيع مع الارض ، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً فيباعان ويوزع الثمن عليهما ، كما أومي اليه في الدروس ـ انتهى .

لكن حق المرتهن في القلع ، انما يكون اذا لم يمكن مراجعة الحاكم ، أو لم يمكن مراجعة الراهن في صورة قبوله القلع ، والا لم يجز له ان يستبد وحده بالقلع ، حيث انه تصرف في مِلك الغير بغير اذنه ، فاللازم أما ان يأذن المالك ، وأما ان يأذن ولي المالك وهو الحاكم في صورة غيبته، أو صورة تعنته .

وهنا مسألة اخرى ، وهي : انه يجب على المرتهن الذي بيده الارض ، منع النبات في الارض ، اذا كان النبات ضاراً للارض ، ضرراً يوجب مثلا سحب قوة الارض الزراعية، فلا تزرع لمدة ، كما هو كذلك في بعض الاعشاب الضارة ، فانه اذا أخذت تلك الاعشاب في الظهور والنمو ، أو استعدت الارض لنموها ، أو استعدت للنش ، كما في بعض الاراضي النشاشة الموجبة لملوحة الارض ، فانه يجب على المرتهن مراجعة الراهن ، أو الحاكم للمنع عن ذلك فاذا لم يمكن مراجعة أيهما ، كان له المنع عن ذلك ، والظاهر ان المصرف يكون من كيس الراهن ، لانه لمصلحته ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾[1].

---

(١) سورة التوبة الآية/٩١ .

نعم ، اذا راجع الراهن، وقال الراهن:لا بأس، لم يكن له حق في المنع عن النبات ، أو النش أو ما أشبههما ، اذا لم يكن يسبب ذلك ضرراً بالرهن ، كما تقدم مثله في كلام الجواهر .

(مسألة ـ ٤٠ ـ) قال في الشرائع : ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار ،فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح، وان كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن ، بحيث لايتميز ، قيل يبطل ، والوجه انه لايبطل ، وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط ، والجزة مما يجز .

أقول : الظاهر صحة رهن لقطة مما يلقط ، سواء كان الحق قبل تجدد الثانية ، أو بعده ، أما قبله ، ففي الجواهر : انهلاخلاف ولااشكال فيه ، لوجود المقتضي وارتفاع المانع ، وقصده من ذلك ان أدلة الرهن شاملة له ، فلماذا يمنع ؟

وأما الصحة فيما كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لايتميز فلاطلاق الادلة، والمانع المبسوط ، لانه يتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ، ولعدم صحة البيع عند الاجل بالجهل ، وبالغرور ، ولانصراف الادلة عن ذلك والكل واضح المنع ، اذ الاستيفاء ممكن، ولذا قال الجواهر : يمكن الاستيفاء مع المضايقة من الراهن ولو بالصلح قهراً ، وقد ذكرنا في جملة من مباحث [الفقه] المرتبطة بهذا الموضوع ان الصلح القهري صحيح، لشمول أدلة الصلح له ، حيث انه لاعلاج الا بذلك .

ومنه يظهر ان الوجه الثاني ، وهو عدم صحة البيع عند الاجل بالجهل أيضاً غير تام ، لان الجهل لايمنع من ذلك في البيع وفي الصلح بطريق أولى ومثله ما اذا اختلط شيئان لنفرين ، فانه يصح البيع ببعض الوجوه المصححة كما يصح الصلح والهبة المشروطة وما أشبه ، وبذلك يرفع أيضاً الغرر ، لان الغرر عرفي، وانه وان ورد نهى النبى عن بيع الغرر ، الا انه حيث كان عرفياً،

والعرف لايرى غرراً في ذلك بعد ان كان التخلص معقولا ومشروعاً حيث لايمنع عنه الشرع، لابأس به .

وبذلك يظهر اندفاع الوجه الرابع وهو الانصراف، فمن اين هذا الانصراف ولهذا جعل الشرائع الوجه انه لايبطل كما تقدم، ووافق العلامة المحقق في ذلك في غير التذكرة فقال بالصحة، وكذلك نسب الصحة الى ولده والشهيدين والمحقق الثاني ، وغيرهم .

نعم ، المبسوط القائل بالبطلان يقول بالصحة لو اشترط القطع عند تجدد الثانية .

وكذا افتى به الجواهر ، وهو كذلك حتى على فرض بطلان الصورة الثانية ، لانه لايجهل هنا بعد عدم الامتزاج والاختلاط ووجود التمييز، قال في الجواهر : هذا اذا وقع المزج بعد القبض ، أما لو وقع قبله ، فعن الدروس ان الاقرب الفسخ والبطلان ، وهو كذلك بناءاً على اعتبار القبض في الصحة ، وفرض تعزره .

أقول : وفيه انه لاوجه للتعذر ، فهو كالشيء المشترك ، حيث انه اذا باع الانسان الشيء المشترك، تمكن من قبضه وصور القبض متعددة كجعل الشريك الاخر وكيلا في القبض ، أو جعلهما شخصاً آخر وكيلا في القبض عنهما أو ما أشبه ، فالوجه الصحة هنا أيضاً .

ومنه يعلم الصحة أيضاً في الخرطة مما يخرط والجزة مما يجز، كما قاله الشرائع: وكذا بالنسبة الى العيدان التي تقطع قطعاً بعد قطع لمصلحة السقوف ونحوها ، فان الكل من باب واحد ، ويصح رهن البئر مع مائها لادلة الرهن المطلقة ، سواء كان الماء ينبع من جديد أيضاً ، أو يبقى راكداً في البئر الى

ان يمتح ، فانه اذا كان يتجدد الماء كان الحكم كاللقطة والجزة ونحوهما ، واذا لم ينبع من جديد ، فالامر أوضح ، وكذلك حال رهن النهر والعين والساقية ونحو ذلك .

والظاهر صحة رهن النهر الجاري ومائه الموجود فيه الان، لانه عرفي ، فيشمله الادلة، فان كانت قيمة النهر بمائه مائة مثلا ورهنه في قبال الدين رأى العرف انه صحيح، وذلك لان التبدل لايستلزم عدم صدق الرهن عرفاً، والدقة العقلية ليست مناطاً في الامور العرفية ، والكلمات الشرعية ناظرة الى الامور العرفية ، كما ذكرناه مكرراً لقوله : (ماأرسلنا من رسول الا بلسان قومه)[1] ، ولقوله ﷺ : (نحن معاشر الأنبياء امرنا نكلم الناس على قدر عقولهم)[2].

الى غيرذلك ، مماهو مذكور في محله ، وهذاهو السبب في حجية فهم العرف، لافي الموضوع فحسب، بل قدر الحكم وخصوصياته أيضاً ممايرجع الى اللفظ، وكذلك يصح رهن المصباح الكهربائي حتى مع نوره، وكون النور سيالا ومتبدلا لايضر، حيث يراه العرف شيئاً واحداً .

أما الماء الجاري من النهر في البستان وغيره ، فهوملك للمالك، ولايضر ذلك بالرهن، كما انه لايضر ذلك بالبيع أيضاً، اذ التبدل لايضر البيع فيصح للانسان ان يبيع النهر بمائه، كمايصح ان يبيع النهر بغير مائه، وكذلك يصح ان يبيع الماء بغير النهر، كل ذلك لصدق الادلة العامة ، وكذلك يصح رهن الشجر بثمره قبل الكمال حتى يكون الكمال للمالك .

---

(١) سورة إبراهيم الآية/٤ .

(٢) كنز العمال : ج ١٠ ص ٢٨٢ ح ٢٩ .

مثلا: الان ظهر البسر والبسر وزنه مائة طن مثلا ، لكن اذا أصبح تمراً صار ألف طن فرضاً، فيصح رهن النخل بتمره، كمايصح رهن التمر وحده ، والزائد يكون للمالك ، فيكون الحال كحال الجزة ، واللقطة وماء النهر وغيرها .

ولوأمكن التحديد فالامر أوضح بأن يحدد ماء البئر، أواللقطة، أوالتمر ، أوالثمر بكذا في حال الرهن ، ثم ماأضيف اليه خرص أيضاً حتى يعرف قدر مال المالك، وقدر المرهون عند المرتهن .

ولورهن الدابة فليط بها ، فهو على ثلاثة أقسام :

الاول: ان يوجب اللواط ذبحها وحرقها كالشاة، والظاهر ان الرهن بالنسبة الى العين يبطل ، ويتعلق الرهن ببدلها كما سيأتي الكلام في تعلق الرهن بالبدل .

والثاني : ان لايكون اللواط سبباً لذلك ، وانما كان سبباً للبيع في مدينة اخرى ، كما في البغل والحمار والفرس ، وهنا الرهن باق وصحيح ولاينتقل الى البدل ، فان الوجوب حكم شرعي وليس بوضعي .

نعم ، اذا ذهب بها الى بلد آخر وبيعت فيه انتقل الرهن الى البدل .

القسم الثالث : ان لايوجب لاهذا ولاذاك ، كما في الوطي بالهرة وغيرها من الحيوان المحرم اللحم اذا لم نقل بوجوب شيء فيه، لان الدليل ورد بالنسبة الى الحيوان المأكول اللحم ، والحيوان المركوب الظهر لاغيرهما ، وهنا لاوجه لبطلان الرهن ، ولا للانتقال الى البدل ، وكذلك لايضر بالرهن الجلل في الحيوان، لان جلل الحيوان لايوجب ذهاب قيمته، وانما يوجب استبرائه .

قال في الشرائع: ولو أتلف الرهن متلف ألزم بقيمته ، وتكون رهناً، ولو أتلفه المرتهن .

أقول : المتلف قد يكون الله سبحانه وتعالى ، وقد يكون الراهن ، وقد يكون المرتهن ، وقد يكون الاجنبي ، والتلف أما للكل أو للبعض ، فاذا كان المتلف الله سبحانه وتعالى بآفة سماوية أوماأشبه، كاتلاف الحيوان الذي لا يضمن صاحبه التلف ، أو لاصاحب له ، ففي هذه الصورة يبطل الرهن ، ولا بدل له .

أما بطلان الرهن فلفقدان موضوعه ، وأما انه لابدل له ، لانه ليس الرامن ونحوه هو المتلف ، والاصل برائة ذمة الراهن من البدل، والمراد بالبدل أعم من القيمة أو المثل ، كما ان في تلف البعض قد يكون البدل ارشاً .

واذا كان المتلف هوالراهن وجب عليه اعطاء البدل مثلا في المثلي وقيمة في القيمي وارشاً فيما يوجب الارش ، وذلك لان المتلف ملزم بدفع البدل ، ويكون البدل رهناً للارتكاز في باب العقد الا اذا نص على عدم اعطاء الراهن البدل اذا أتلفه مطلقاً ، أو أتلفه لاباختياره مما كان عليه الضمان في المتلفات المشابهة ، وكذلك اذا أتلف الرهن المرتهن وجب عليه البدل مثلا أو قيمة أو ارشاً، وهكذا اذا أتلفه الاجنبي .

وقد قال الجواهر عند قول الشرائع : ولوأتلف الرهن متلف الزم بقيمته وتكون رهناً، بلاخلاف أجده فيه، بل ولااشكال، لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعل لها الشارع للتلف بدلا، فيتعلق به، كماهو مقتضى البدلية .

لكن هذا التعليل يحتاج الى تكميل، حيث كون الرهن متعلقاً بالعين لا يوجب البدل الا اذا ضم اليه الارتكاز، كما ذكرناه ، حيث يدخله في دليل العقود تتبع القصود، ولوكان المتلف الراهن واختلفا في ان الارتكاز، هل كان

يشمل البدل حتى يجب على الراهن جعل البدل رهناً ، أو لم يكن الارتكاز شاملا للبدل؟ رجع الى العرف ، فان العرف هو الفاصل في ظاهر اللفظ الكاشف عن الارتكاز، اذ لا حق لطرف العقد ان يدعى الارتكاز، أوعدم الارتكاز خلاف العرف الذي يستظهر من اللفظ في مقام العقود ونحوها .

ومثله لو اختلفا في ان المرتهن الذي اتلف الرهن ، هل كان قصده اسقاط حق الرهانة كمايدعيه الراهن، أولم يكن قصده ذلك كمايدعيه المرتهن ؟ فان الحق مع الذي يقول: انه لم يقصد اسقاط حق الرهانة، وهو المرتهن وحينئذ فيجب البدل، اذلو كان قصد المرتهن في تلفه اسقاط حق الرهانة أخذ البدل الراهن أوتهاتر الامر قهراً، أما اذا لم يكن قصده اسقاط حق الرهانة تحول الشيء الى البدل، ويكون البدل رهناً عند المرتهن أيضاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لكن لوكان المرتهن وكيلا في الاصل على بيع أوغيره، لم يكن وكيلا في القيمة، لان العقد لم يتناولها، ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك، كماصرح به في المسالك .

أقول: قدتكون الوكالة شاملة للاصل والبدل ، صراحة أوارتكازاً عرفياً ، وقد لاتكون الوكالة شاملة، وقد يشك في ذلك ، فاذا شك في ذلك، فالاصل عدم الوكالة بالنسبة الى البدل مثلا أو قيمة ، واذا كانت الصراحة أوماأشبه تقتضي الوكالة عيناً أوبدلا ، أوتقتضي عدم الوكالة في البدل، فهو والا فالظاهر ان الوكالة شاملة للعين وللبدل، لانه المرتكز العرفي عندنا الان، وان كان لعله يختلف الاعراف في ذلك ، ولعل الشرائع انما قال بعدم الوكالة بالنسبة الى البدل لاختلاف عرفه عن عرفنا الحاضر ، وكذلك الامر في باب الاستيداع ،

وباب العارية، فاذا تلفت الوديعة بمالها بدل، أوتلفت العارية، فالظاهر انالبدل أيضاً يكون وديعة، أويكون عارية .

وكأنه لذلك قال في محكى التذكرة وغيرها: ان للعدل حفظ القيمة، لانها بدل الرهن، وله امساك الرهن وحفظه، والقيمة قائمة مقامه ، وليس له البيع لبطلان وكالته فيه، وأشكل عليه الجواهر بقوله : وفيه ماعرفت من ان الوكالة منوطة بماعينه المالك الذي يختلف أغراضه فيالاستئمان على الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص، فقد يستأمن على عين ولايستأمن على قيمتها ، وكذلك في البيع، فالفرق بينهما لايخلو من نظر، واشكال الجواهر على الشق الثاني من كلام التذكرة وغيرها وارد، كماهو الظاهر .

ثم ان الوكالة في البيع، لامعنى لها اذا تحول الشيء الى البدل القيمي ، يعنى اذا صار قيمة، اذ القيمة نقد، والنقد لايباع في أمثال هذه الموارد ، وانما يكون التهاتر القهري عند حلول الاجل .

قال في الشرائع: ولورهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن ، فلوعاد خلا عاد الى ملك الراهن .

أقول: لادليل على البطلان اذا كان العصير أبّان صيرورته خمراً يعود الى الخلية، لان أدلة عدمملكية الخمر، لايشمل مثل ذلك، فانها منصرفة عن الخمر المحترمة، ولذا قسم الخمر الفقهاء الى قسمين: الخمر المحترمة، والخمر غير المحترمة، فالامر له صورتان :

الاول : ان يتحول العصير الى الخمر ، ثم لايتحول الى الخل ، ولاشك في انه اذا تحول الى الخمر بطل الملك، فببطلان الملك يبطل الرهن، لكن

الكلام هنا في تحوله الى الخمر التى لاتعود الى الخل، مثل الكلام في رهن مايسرع اليه الفساد، وقدتقدم الكلام في ذلك، وانه يصح الرهن علىالتفصيل الذي تقدم فرهن مثل هذا العصير صحيح أيضاً .

أما اذا كان العصير يتحول خلا بعد تحوله خمراً ، ففي حال تحوله الى خمر أيضاً ملك للراهن، ويصح رهنه، بل الظاهر انه يصح رهن العصير الذي صار خمراً محترماً، لانه مال محترم يشمله دليل الرهن .

وكيف كان، فلورهن عصيراً جاز، بلااشكال، بل في الجواهر بلاخلاف ، وعن المبسوط الاجماع عليه، لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعاً بقسميه .

قال في الجواهر: واحتمال صيرورته خمراً قبل حلول الحق غيرقادح كرهن المريض .

نعم، لوعلم ذلك اتجه المنع مالميعلم انقلابه خلا ، والا جاز أيضاً، بل قديقال: بجوازه بدونه على نحوماسمعته في رهن مايسرع اليه الفساد قبلالحلول فكلامه صحيح على ماذكرناه .

أما قول ان صار خمراً بطل الرهن كمافي الشرائع ، وأيّده جماعة من الشراح وغيرهم، فقدعرفت مافيه .

وعليه فلاينبغي الاشكال في صحة رهن الخمر المحترمة والعصير ، وان صار خمراً، ويؤيدذلك انانرى انكل آثار الملك مترتبة على مثل هذه الخمر مثلا : اذا أراق انسان هذه الخمر رأى العرف المسلم انه تعدى على مال محترم للمالك، وانه يجب عليه اعطاء بدله ، وكذلك عليه خمس وعليه الحج اذا استطاع بذلك، الى غيرذلك من الاحكام الشرعية .

فلو ان تاجراً يملك ماقيمته مائة ألف من العصير، ثم انقلب خمراً محترمة

لايصدق عليه انه لايملك الان شيئاً حتى يتكفف ويعطي من الزكاة ونحوها مما يشترط في عطائه الفقر .

وعليه، فقولهم: انه يعود الى ملك الراهن، بل عن أبي الصلاح بأنه لايعود الى ملك الراهن اطلاقاً ، لانه خرج عن ملكه، فلادليل الى عوده، مما لاينبغي، خصوصاً قول أبي الصلاح الذي رماه الفقهاء بالسهو ، بل ذكر الجواهر بأن رجوعه الى المالك قامت عليه السيرة والاجماع ، بل الضرورة عليه ، وعلى جواز اتخاذه مع ان العصير لاينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مما يدل على أنّهم متفقون على رجوعه الى الملك على تقدير خروجه عن الملك .

وبذلك ظهر ، انه لايحتاج الامر الى التكلف الذي ذكره جماعة و منهم التذكرة، حيث قال: مع ان قولنا يبطل الرهن لانريد به ارتفاع أثره بالكلية، والا لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه مادامت الخمرية ثابتة، وتبعه جامع المقاصد والمسالك، وفسروه بأن المراد العلاقة باقية لمكان الاولوية، ففي الحقيقة (كما في الجواهر) الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة، لان تخلله متوقع، اذ يرد عليهم انه أما ملك ، أوليس بملك، ولاحالة ثالثة، فاذا كان ملكاً ثبت ما ذكرناه، واذا لم يكن ملكاً ثبت انه بطل الرهن، فكيف يمكن أن يقال بالاولوية؟ حيث لادليل على مثل هذه الاولوية ، واحتمال انه جمع بين الادلة غير ظاهر، حيث ذكرنا ان ظاهر الادلة ان الخمر التي لاتملك للمسلم هي غير مثل هذه الخمر، والشاهد العرف الذي يرى الانصراف .

ومنه يظهر، انه لو رهن عنده الخل فقبل قبضه تحول الى خمر محترمة لم يكن وجه لبطلان الرهن ، ويصح قبضه خمراً ، فلافرق في صحة الرهن وبقائه

بين الرهن في حالة الخمرية، أوحالة قبل الخمرية أوحالة الخمرية متوسطة بين الرهن وبين القبض، وفي حالة الخمرية بعد القبض،ولان مثل هذه الخمر ملك يصح اجراء جميع أحكام الملك عليه ، فيترتب عليها سائر الاحكام ، كالبيع والمضاربة والعاريةوالوديعةوغيرها، فان الكل صحيح على الخل قبل الخمرية، والخل الذي تحول الى الخمر المحترمة ، وعلى ماذا أجرى العقد عليه خلا وقبل القبض تحول الى خمر ، وعليه فما عن التذكرة من انه لوانقلب المبيع خمراً قبل القبض ، فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ماذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض واذا اشترى عصيراً فصار خمراً في يد البائع وعاد خلا فسد العقد، ولم يعد ملك المشتري لعوده ، خلا غير ظاهرالوجه ، وان كان المشهور على الظاهرذهبوا الى مثل ذلك .

ثم انه لو تحول العصير الى خمر غير محترمة ،واختلف في القبض(على القول باشتراطه) هل كان قبل الخمرية ، أو بعده ؟ قدم قول مدعي الصحة ، سواءٍ كان الراهن ،او المرتهن ،وذلك لان الاصل في المعاملات الصحةالامادل الدليل على البطلان ،كما ذكره الشيخ المرتضى(ره) تبعاً للجواهر وغيره في المكاسب .

ومنه يعلم ،ان تردد الشيخ في ذلك من البناء على الظاهر،ومن انالقبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه، غيرظاهر الوجه ، ولذا علق عليه الجواهر بقوله وهو في غير محله ،قال :نعم لوكان الاختلاف في أصل القبض ، لافي صفته كان القول قوله ،لاصالة عدمه ،وهو كما ذكره الجواهر ،لانالقبض اذالم يعلم كان الاصل عدم القبض .

ولواختلفا في انه هل اعطاه العصير الذي اذا تحول خمراً تحول الى الما

خل؟أوالعصير الذي اذاتحول الى خمر بقى خمراً ولم يتحول الى خل فادعى المرتهن الثاني لبطلان الرهن ،وادعى الراهن الاول لصحة الرهن ،كان مقتضى القاعدة التحالف لان هنا دعويان متقابلتان ،ولا يكون مع أحدهما الاصل بعد كون الصغرى في هذه الدعوى غير الصغرى في دعوى الطرف المقابل ،فهو كما اذا باعه شاة ثم اختلفا هل اعطاه الشاة ، أواعطاه العنز ، فقال :كل واحد قولاً خلاف الاخر ، فلاأصل في المسألة يؤيد هذا أويؤيدذاك، حتى يكون من مصاديق البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع المؤيد من قبل المسالك والجواهروغيرهما بانه لورهن من مسلم خمراً لم يصح .

فلو انقلب في يده خلا فهوله ، وعللوه باستيلاء يده عليه ،اذ الفرض كون الرهانة فاسدة ، فهو حينئذ حال خليته مال لامالك له ، فهو كالمباحات يملك بالاستيلاء مع النية أوبدونها، على القولين في الاستيلاء في المباحات ،غير ظاهر الوجه ،وانما لورهنه خمراً فانقلب في يده خلا، فهو لمالكه والرهن صحيح ، لان الخمر المحترمة ملك كما عرفت ، ولعله لماذكرناه قال الشرائع بعد ذلك: على تردد .

وقال في الجواهر : موجهاً له بانه قد يناقش (قوله الاول) بأولوية الاول بالملك السابق ، فلا تعارض له بالثاني بعدماسمعت من الشك في كون مثله من المباحات ان لم نقل بانها ليست منها، وبأن فساد الرهانة لاينافي كون اليد للاول وان المرتهن من فروعه ، وخصوصاً اذا كانت الخمر محترمة قال : بل في جامع المقاصد والمسالك : ان الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة ، بخلاف غير المحترمة ، فانه لا يد لاحد عليها .

أقول : ذلك فرع الخروج عن الملك وقدعرفت انه لاوجه للخروج عن الملك ، لانصراف أدلة الحرمة ، وعدم الملك المترتب على الحرمة الى الخمر التى لاتخلل ، وحيث ان الحكم تابع للواقع كما فـي سائر الاحكام (الا ماخرج بدليل خاص ولادليل مخرج في المقام).

فاذا رهنـه خلا وسلمه اليه ، وكان ممايتقلب خمراً محترمـة صح وبقى الرهن ببقاء الملك، وان سلمه خمراً محترمـة صح أيضاً، وان سلمه خمراً غير محترمة لم يصح ، وان زعم انه خمر محترمة ، أو انه خل ، لان الحكم دائر مدار الواقع ، وليس دائراً مدار العلم والجهل كمافي سائر المواضع ، سواء كان الرهن واقعاً على العين الخارجية ، أو الرهن واقعـاً على الكلي ، وسلمه المصداق لان المصداق انما يكون مصداقاً اذا كان خمراً محترمة أوخلا ينقلب الى خمرمحترمـة .

أما اذا كان في وقت التسليم للمصداق خمراً غيرمحترمة فلايصح .

واذا كان خلا ينقلب الى خمر غيرمحترمة ، كان الكلام فيـه كالكلام فيما يفسد بيد المرتهن مما قدتقدم بعض الكلام فيـه ، وانه لابأس بالقول بالصحة على ماذكرناه تبعاً للجواهر .

ثم قال الجواهر ممزوجاً مع الشرائع : نعم ليس كذلك لوجمع جامع خمراً مراقـاً فتخللت فـي يده ، اذ الظاهـر كونهـا ملكاً للثاني ، بلاخلاف أجده فيه بين من تعرض لـه دون الاول ، لاسقاط حـق أولويته منها بالاراقـة الظاهرة في الاعراض الذي يزيل حكم الملك الذي هو أقوى من الحق المزبور

ولايقدح حرمة الجمع على الجامع، اذ ليس حكمنا لملكه بالجمع المزبور ، بل لاستيلائـه على العين حال التخليل الذي صارت به مالاً بلامالك ، لتكون كالمباحات، مع ان الظاهرعدم الحرمة لوأراد الجمع للتخليل، فانالظاهرصحة ابقائهاوحفظها لذلك، ومن ثم سميتمحترمة اذ يحرم غصبها واتلافها على من في يده .

أقول: الخمر المراقة، سواء كانت محترمة، أو غيرمحترمـة، حيث أعرض المالك عنها لابأس بجمعـها .

أما في الخمر المحترمة، فقد عرفت انها ملك، وعلى قول المشهور حق وأي مانع من جمع الملك أو الحق المعرض عنه، فهو كما اذا ألقى متاعه في الشارع فأخذه غيره، وقد ذكرنـا في[كتاب أحياء الموات] وغيره ان الانسان اذا أعرض عن ملكه أوعن حقـه، خرج عن الملك أو الحق وحـق لغيره ان يستملكه، لانه صار مباحاً أصلياً، وقد دل على ذلك الدليل وهوالمشهور شهرة عظيمة .

أمااذا كانالمراق خمراً غيرمحترمة،كان حالهحال مااذا أطلق خنزيرة الذي لايملك، فانه لادليل على انه ليس للاخذ حق الاوليـة بالنسبة الى مالميحرمه الشارع، لان الملك شيء والاولوية شيء آخر،كما اذاكان له خمر احتاج اليها في الدواء الضروري، مماأباحه الشارع، أوكان عنده خنزير مماحرّم الشارع أكل لحمه، لكنـه يريده للسقي بسببه مكان الدابـة التي تربط بالناعور ومماأشبه فان القول بحرمـة الجمع للخمر، وأخذ الخنزير بهذا القصد (ممايأتي منهما ماقصده، لا اذا لايأتي) لاوجه له، لانه لادليل على الامتناع الشرعي، أوالعقلي

في هذه الحالة، ويؤيد ذلك انهم ذكروا صحة جعل جلد الخنزير دلواً للسقاء وصحة جعل شعر الخنزير حبلا، وكذلك ذكر بعضهم صحة جعل شحم الخنزير لاجل طلي السفينة أو الاستصباح عند من لايقول بحرمة الاستصباح بالدهن النجس .

بل وكذا اذا كانت عنده خنازير يجعل لحومها لكلابه ، أولحيوانات حديقة وحشه أوماأشبه ذلك، ممالم يدل الدليل على الحرمة، بل دلّ الدليل على الجواز كمافي بعض الروايات بالنسبة الى الاستقاء بجلد الخنزير والانتفاع بشعره حبلا ، فأي فرق بين الخمر وبين الخنزير ؟ فان الدليل انما دلّ على الحرمة لشرب الخمر أواستعمالها في الامور التي نهى عنها الشارع، ولادليل على الحرمة في سواه .

وعليه ، فكمايحرم غصب أواتلاف الخمر المحترمة بلااشكال ولاخلاف وان المتلف والغاصب ضامن ، كذلك يحرم غصب أواتلاف الخنزير الذي فيه حق الاولوية، وكذلك غصب أواتلاف الخمر التي فيها حق الاولوية على النحو الذي ذكرناه .

وأما ماورد من اراقة الخمر، وان أصحاب رسول الله ﷺ، لمانزلت آية التحريم أراقوا خمورهم، أوماورد من ان بعض الاصحاب أراق خمور معاوية التي كانت تهدى اليه وماأشبه ذلك، فانما هو في الخمر التي لاينتفع بها الا في الجهة المحرمة، ولامنافاة بين الامرين .

نعم، قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية: ان جواز بيع الخمر والخنزير للكافر يلزم ان يكون مقطوعاً بالعدم، وان قلنا بجواز ذلك بالنسبة الى الميتة والمحرمات من الذبيحة بالنسبة الى من يستحل بدليل (بيع ممن يستحل)

وغيره مماذكرناه في [كتاب الاطعمة والاشربة] ففرق بين الامرين، اذ ان بيع الخمر والخنزير من المسلم للكافر أو من يرى الجواز من العامة فرضاً خلاف أدلة حرمتهما حرمة ملازمـة لحرمة البيع ونحوذلك عرفـاً على مافصلناه في موضعه .

ثم إنه لو غصبـه خلا فصار في يد الغـاصب خمراً محترمـة ، فانه اذا سبب الابقاء في يده نقصان القيمة بالخمرية ضمن التفاوت، كما انه اذا أبقاه في يده حتـى انقلب الى خمر غير محترمـة ضمن المثل أو القيمة على ماهو مذكور في [كتاب الغصب] .

ولذا قال في الجواهر: ان الخل ملك للمغصوب منه فيرجعه اليه في حال الخلية، أوفي حال الخمرية المحترمة، ويرجع ارش النقصان معـه لوقصرت قيمته عن العصير ، بل الظاهر وجوب دفعـه اليه في حال الخمريـة لاولويته ، وامكان ارادة تخليلـه الا ان يعلم ارادتـه منه الشرب فلايجوز، ويرد معه مثل العصير لامكان عدم انقلابـه خلا ، فاذا عاد رده اليه ، لانه قدعاد ملكه اليه وان تغيرت صورته .

أقول : اذا غصب منه الخمر المحترمة انمالا يجـوز رده اليه مـن بـاب دفع المنكر .

أما انه لايملك قيمته أومثله المالك، فلادليل على ذلك، وانما يجب عليه حينئذ ان يبيعه ممن يخلله ولايشربـه خمراً، ويسلم ثمنه أومثله الى المالك ، لانه ملكه وارادة شربه لاتخرج الملك عن ملك مالكـه، فهو مثل مااذا علمنا بانه يريد القتل بهذا السكين لانسان محترم الدم ، فان علينا ان نأخـذ السكين من يده، لكن السكين يبقى ملكاً له، فعلينا ان نرد اليه قيمته مثلا أومثله ، مما

لايكون صالحاً للقتل، الى غيرذلك من الامثلة .

واذا رهنه خمراً محترمــة فتخللت في يده فارتفعت قيمتها كان ذلك رهناً أيضاً، ولا حق للمالك في استرجاع بعضه بحجة انه رهنه في حال نقص القيمة والان صارت القيمة أكثر، كما ذكرنا مثله في صورة ارتفاع القيمة السوقية .

قال في الشرائع: ولورهنه بيضة فأحضنها فصارت في يده فرخاً، كان الملك والرهن باقيين، وكذا لورهنه حباً فزرعه .

وقال في الجواهر: بلااشكال في كل منهما .

أما الاول : فلان هذه الاشياء نتيجة ماله ومادتها لــه، فلم تخرج عن ملكه بالتغيير .

وأما الثاني : فلان الرهن تابع للعين ، كيف ماتغيرت وتنقلــت ، اذ هو مشابه لصفة الملك في ذلك، وليس معلقاً على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كماهو واضح، وهو كماذكره .

ومنه يعرف ، انه لو رهنه الصوف فجعله نسجاً ، أو رهنه التراب فجعله لبناً أو الفسيل فجعله شجراً ، أو الذهب فجعله مصوغاً ، أو الماء فجعله ثلجاً، أو الثلج فجعله ماءاً ، أو الملح ونحوه فجعله مذاباً ، أو اللحم فجعله مطبوخاً أو مثروماً أو ماأشبه ذلك ، فان في كل هذه الصور الرهن باق على حاله ، لان التغيير الحاصل لايوجب ذهاب العين الموجب لذهاب الرهن ، وكذلك اذا رهنه القماش فخاطه ثوباً أو القلم فبراه أو نحو ذلك .

أمــا اذا رهنه الدار فهدمها ، أو الخشب فجعلــه قطعاً صغيرة ، أو الدابــة فقتلها كالفيل ، حيث لمقتولــه قيمة أيضاً ، أو الحيوان المأكول اللحم فذبحه وجعله في الثلاجة مما لاينقص قيمته بسبب الذبح ، بل أحياناً يزداد، فالظاهر

التوقف على صدق الاسم ، ففي الدار مثلا الانقاض التي لاقيمة لها لاتبقى رهناً وانما يبقى الرهن الارض الباقية اذا كانت مرهونة مع البناء ، وهكذا تبقى الانقاض النافعة كالاخشاب والشبابيك والاجر ونحوها مرهونة أيضاً،لان الهدم لم يسبب الخروج عن ملك المالك ، وانما تغير الاسم كتغيير الخشب باباً ، وكتغيير القماش ثوباً ، والذهب المصوغ مذاباً ، والثوب المخيوط مفصولا ، والغزل المبروم منقوضاً ، الى غير ذلك .

ثم انه اذا غير المرتهن الشيء الى شيء آخر ، فالظاهر انه ان ازدادت القيمة يشترك المرتهن مع الراهن في القيمة التي ارتفعت بسبب عمل المرتهن. مثلا : لو رهنه الخشب فجعل منه باباً ، وكان الخشب بعشرة ، فلما جعل باباً أصبح بعشرين ، اشترك المرتهن مع الراهن في العشرة ، لان لكل امرء سعيه ، وان لم يرض بذلك الراهن ، فان التصرف وان كان حراماً ، لكن ذلك لاينافي الحكم الوضعي بالملك ، وهكذا في أمثال ذلك ، وان كان الفقهاء لا يقولون هذا الشيء بالنسبة الى الغصب كما هو مذكور في [كتاب الغصب] وقد ذكرنا تفصيله هناك .

ثم ان الجواهر قال : احتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع ،وغيره ظاهر الفساد ، ولا خلاف أجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبيب هذه التغييرات الملك للقابض تنزيلا للعين منزلة التلف فغايته ضمان المثل أو القيمة وضعفه واضح ،كما هو محرر في باب الغصب – انتهى .

وهو كما ذكره ، اذ البيضة المرهونة اذا صارت فرخاً العرف يرى ان

الفرخ هو البيضة، وكذلك اذا رهنه الانقاض فصنع منها بناءاً، فان الدار المبنية عبارة اخرى عن تلك الانقاض بزيادة الهيئة والهيئة ليست شيئاً تخرج عن ملك المالك ، حتى يوجب ان الرهن يكون لبعض الشيء لا لبعضه .

نعم ، مقتضى القاعدة ان مقدار اشتراك المرتهن مع الراهن في الشيء بعد تغييره لايكون رهناً ، لان ملك الانسان عند نفسه لايكون رهناً، مثلا : اذا رهنه الحب فجعله أشجاراً ، فان الاشجار تكون مشتركة بين المرتهن والراهن ، وبمقدار حصة المرتهن فيها لايكون رهناً، ولعل الشيخ نظر الى ذلك فيما ذكره فهو يكون على القاعدة فتأمل .

وبالطريق الاولى لايخرج عن الرهن مالو زادت القيمة السوقية بفعل المرتهن ،كما اذا نقله من بلد الى بلد وكان في البلد الثاني التضخم ممازادت قيمته على الضعف مثلا ، فان الزائد للمرتهن حسب القاعدة ، حيث ان الزيادة حصلت بسعيه وعمله ، فمقتضى ان (ليس للانسان الا ماسعى) انه له،لاللمالك وان كانت العين لم تزد .

وأما اذا زادت القيمة من جهة اخرى ،كما اذا رهنه مصراع باب فجعل له مصراعاً ثانياً ، حيث ان المصراع بدرهم أما المصراعان فبخمسة دراهم .

فالظاهر ان الزيادة الحاصلة لهما لاللمرتهن ، لان الزيادة الحاصلة تابعة للمصراعين، فالمصراع الاول له مدخلية في نصف الزيادة كما ان المصراع الثاني له مدخلية في نصف الزيادة أيضاً .

فلايقال : ان صنع المصراع الثاني أوجب أن تكون القيمة خمسة ، بينما قيمة المصراع الاول واحد ، فاللازم أن تكون الاربعة للمرتهن،ولاربط للراهن

في شيء من الثلاثة الزائدة على المصراع الاول الذي هو بدرهم ، اللهم الا أن يقال : ان كل الزيادة حصل بفعل المرتهن .

ثم انه يؤيد ماذكرناه من ان الزيادة ، سواء كانت في القيمة أو في العين للمرتهن الذي زاد الشيء ، ماروواه عقبة بن خالد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه ، حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض ، فقال زرعت بغير اذني ، فزرعك لي ، وعلى ماانفقت أله ذلك أم لا ؟ فقال عليه السلام : للزارع زرعه ، ولصاحب الارض كرى أرضه .

وقد ذكرنا في [كتاب الغصب] بعض الروايات الاخر أيضاً .

قال في مفتاح الكرامة : والشهرة تجبر السند والدلالة ، وهو كما ذكره ، اذ الشهرة قائمة على ذلك ، وانما ذكرنا ان الرواية مؤيدة ، لان الرواية لاتدل على كل ماذكرناه ، وانما على بعض ماذكرناه .

نعم ، يبقى الكلام في انه هل الزرع مطلقاً للزارع ، وعليه الاجرة ؟ أو ان الزرع انما يكون للزارع اذا لم ير العرف الاشتراك فيه ؟ والا كان بين صاحب الارض وبين صاحب الحب ونحوه ، لان هذه الشجرات التي تكون الان في الارض هي حصيلة الحب للزارع والارض للمالك والماء لصاحب الماء ، وأحياناً لصاحب العمل أيضاً كالفلاح ونحوه كما ذكرنا شيئاً من ذلك في [كتاب المزارعة] ومحل تفصيل الكلام [كتاب الغصب] اذ من الارض ومن الماء صار في جسم هذه الاشجار ، والا فمن أين النماء ؟ ومن أين الرواء الموجود في الشجر ؟ لايبعد الثاني .

(مسألة ـ ٤١ ـ) قال في الشرائع : اذا رهن مشاعاً وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له اجرة ، ثم قسمه بينهما بموجب الشركة ، والا استأمن عليه من شاء قطعاً للمنازعة .

وعلق عليه في المسالك بقوله : لافرق بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض وامساكه لاجل الاستيمان الى أن يحل الاجل ، فان الحاكم ينصب له عدلا ليقبضه عن الرهن ، وليكن بأذن الراهن للامانة، لكن مقتضى القاعدةان ليس للحاكم انتزاعه منهما مطلقاً ، اذ لا وجه له ، فان الحاكم معد لقطع النزاعات بأقل قدر من مخالفة (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم) لان تسلط الناس محكم الا بقدر الضرورة ، وقدر الضرورة هوقطع النزاع،وانما يستثنى قدر الضرورة للشهرة المحققة المستفادة من قوله عليه‌السلام : (فاني قدجعلته عليكم حاكماً)[1].

وفي رواية اخرى : (قاضياً)[2] الى غير ذلك كما ذكرناه مفصلا في [كتاب القضاء] وغيره .

وعليه ، فنزعه منهما اذا لم يتوقف قطع النزع على ذلك لادليل له ، ولعل الشرائع أراد صورة توقف قطع النزاع على ذلك .

أما مافي الجواهر من قوله : انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه ، أونصب عدلا يكون في يده لهما ، بل قد يقال بجوازنصب أحدهما لذلك، لكن لايخلو من اشكال ، فيرد عليه ان التخيير بين جعل قبضه لهما ونصب العدل ان أراد الطولية ، فلابأس ، وان أراد العرضية كماهوظاهره ففيه نظر، حيث ان التقبيض

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ ـ الباب ١١ ح ١ والتهذيب : ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤ الباب ١ ح ٥ ، التهذيب : ج ٦ ص ٢١٩ ح ٨ .

لهما مقدم على نصب العدل لماعرفت ، وكذلك ان أراد في جواز نصب أحدهما لذلك مطلقاً كان قوله: لايخلو من اشكال موجهاً أما اذا أرادفي الجملة فلابأس به.

كما انه اذا كان أحدهما أميناً ومعتمداًعند الحاكم ولم يكن هنالك عدل آخر ، ولم يكن الاخر أميناً ، فصور المسألة ست : ثلاث فيما اذا كان يوجد العدل .

الاولى : العدل موجود ولاأمين منهما ، فانه يسلمه الى العدل بلااشكال .

الثانية : العدل موجود ، وكلاهما أمين، ومقتضى القاعدة انه يسلمه اليهما ان أمكن، فانه لاوجه للعدل بعد امكان تسليط أحد صاحبي الحقين على الشيء.

كما لاوجه لتسليم أحدهما فقط بعد كون كليهما أميناً فان أمكن المهايات أو اعطائه لهما فهو جمع بين الحقين وان لم يمكن أيهما سلمه الى أحدهما مطلقاً أوبالقرعة، لانها لكل أمر مشكل وقد عرفت ان اللازم مراعاة (الناس مسلطون)[١].

الثالثة : أن يكون أحدهما أميناً ، وينبغي أن لايكون اشكال في تسليمه الى الامين منهما لا الى العدل ، اذ لاوجه لقطع سلطته بعد ان السلطة لغير الامين منهما منقطعة ، لعدم الامانة ، فالامر دائر بين تسليط الامين على الشيء وبين تسليط العدل الذي لاحق له ، فتسليط أحدهما مقدم على تسليط العدل .

أما مع عدم وجود العدل ، فاذا كان أحدهما أميناً سلمه اليه متعيناً ، واذا كان كلاهما أميناً سلمه اليهما معاًأو مهاياة (كما تقدم) .

واذا لم يكن أمين ، فان تمكن الحاكم من حفظه بنفسه فهو، وان لم يتمكن الحاكم من حفظه بنفسه اضطر الى مثل البيع ونحوه ، واعطاء كل ذي حق حقه ، أي يعطي نصف المشاع مثلا الى الشريك ونصف المشاع الى المرتهن اذا لم يمكن جعل المشاع جزئين .

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٣ .

أما اذا أمكن جعل المشاع جزئين باعطاء جزء لهذا ، وجزء لـذاك ، فهو مقدم على البيع ونحوه .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر : بل لعل الظاهر انللحاكم من حيث الحكومة المعدة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب أمين عليه ، وان اتفقا معاً على عدم الرضا بذلك مالم يتفقا على مايحصل به قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المتصورة في المقام قوله عليه السلام : (فاني قد جعلته عليكم حاكماً)[1] . اذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لمايترتب عليه من المفاسد ـ انتهى .

اذ فيه ماعرفت من انه اذا لم يتفقا على مايحصل بـه قطع النزاع بينهما ، فليس مطلقاً يتمكن الحاكم من نصب أمين عليه ، وانما هو في بعض الصور ، فاطلاق الجواهر محل نظر .

أما قوله الاخر، وقد يظهرمن لفظ النصب في جملة من عبارات الاصحاب كون العـدل قيماً لا وكيلا عنهما ، ولا عن الحاكم ، فـلا يزول حكم قبضه بخـروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل ، ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في أصل القبض للمال المشترك ، والاستئمان عليه ـ انتهى .

فيرد عليه ، ان خروج الحاكم عن الصفة يوجب انتقال الامر الى الحاكم بعده، فانرأى الابقاء على فعل الحاكم الاول أبقاه، والا لم يكن له وجه، اذ لا دليل على ان الحاكم له نفوذ حتى بعد خروجه عن التأهل بموت أو جنون أو فسق أو عزل أو ماأشبه كما ذكرنا بعض التفصيل لهذا الكلام في [كتاب احياء الموات] وذكرنا في [كتاب القضاء] وغيره أيضاً ان الحاكم الجديد يلـزم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ ح ١ .

عليه ملاحظة بعض الاحكام للحاكم السابق ، وانه لاينفذ أحكام الحاكم السابق الا بقدر تنفيذ الحاكم الجديد لها الا في موارد فصل الخصومة ونحوه ، فان في هذه الموارد قضاء الحاكم السابق منفذ غالباً .

وكيف كان ، فاذا جعله الحاكم في يـد عدل أمين غير هذيـن ، مقتضى القاعدة انه اذا تراضيا بينهما ، كان اللازم ارجاع الشيء اليهما من قبل الحاكم وسلبه من يد الاميـن ، لان الامين انما كان لاجل النزاع ، فاذا ارتفع النزاع كان اللازم تسليم بعض المال الى مـالكه ، لمقتضى (النـاس مسلطون) وتسليم الرهن الى المرتهن .

ومقتضى ماذكرنـاه ، انه اذا كانـا غير أمين ، ثم صار أحدهما أميناً ، كان الحكم هكذا أيضاً ، يعني يلزم على الحاكم أن ينتزعه من الاميـن ويسلمه بيد أحدهما الذي أصبح أميناً ، لانه مقتضى (سلطة الناس على أموالهم) .

نعم ، قول الجواهـر : ان حكومـة الحاكم لاتختص بما كان من الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر، بل هو أعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض ، اذ لايجب على أحـد الشريكين الاذن للاخـر في القبض ، أو لمن يريده أحدهما فتشاحهما لا معصية فيه من أحدهما ، وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استئمان الاخـر ، بل ربما يكون ضرر على كـل منهما بذلك ـ انتهـى .

هو مقتضى القاعدة ، اذ معنى جعله حاكماً انه يعمل مايعمله سائر الحكام الزمنيين ، فـان الحاكم موضوع عرفي ، فـاللازم أن نـرى في الاعراف غير المتشرعة ، انه كيف يكون الحاكم ؟ فنجعل للحاكم الشرعي أيضاً نفس تلك الاحكام ، وقد أشرنا الى ذلك في [كتاب القضاء] فسلطة الحاكم لاتنحصرفي

دائرة الامر بـالمعروف والنهي عن المنكر ، أو الـدفع للمنكر ، وانما سلطته أعم من ذلك ، حيث ان له الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر كسائر الناس وان له قطع المنازعات حسب جعله حاكما من قبل الشارع .

ثم ان قول الشرائع : آجره ان كان له اجرة ـ انتهى . الظاهر انه لايريد بالاجرة خصوص الاجـرة بماهي اجرة ، وانما يريـد الاعم من الصلح على الاجرة ، أو الاجارة أو ما أشبه ، كالهبة المشروطة و نحوهـا ، اذ لا خصوصية للاجارة بماهي اجارة كما هو واضح .

ولعل مراد الشرائع صورة ماأراد كلاهما ، لاصورة عدم ارادة كليهما .

أما اذا أراد أحدهما الاجرة ولـم يرد الاخر ، فالظاهر ان مريد الاجـرة مقدم ، لان من لايرد الاجرة انه يريد فوات حقه ، بينما من يريد الاجرة يريد الاخذ بحقه ، ولايصح توى حق هذا المريد لاجل حق ذلك الانسان الذي لا يريد ، بمقتضى (تسلط الناس على أنفسهم) فان الحق الاقوى يقدم على الحق الاضعف ، وانما يقدم حق مريد الاجرة مطلقاً اذا لم يمكن المهاياة .

أما اذا أمكن المهاياة قدمت المهاياة ، لانها جمع بين الحقين ، ولذا قال في الجواهر : فان لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون اجارة ، وان طلبه أحد الشريكين دون الاخر هايا بينهما فيؤجره في مدة الطالب دون الاخر ، وان طلبه المرتهن توقف على اذن الراهن ، وكذا العكس ـ انتهى .

لكن يرد على قوله : وكذا العكس ، انه ان طلب الراهن الاجرة لاحق للمرتهن في المنع اذا لم يكن الايجار ضاراً بالوثاقة كما تقدم مثل هذه المسألة في ان للراهن الانتفاع بالرهن اذا لم يكن ضاراً بحق المرتهن .

ومماتقدم ظهر وجه النظر في تردد صاحب الجواهر أخيراً بقوله : فان قيام

قبض الحاكم مقام قبض المرتهن مع عدم التوكيل لايخلو من بحث ، بل لا يخلو أصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع اقتراحاً مع فرض عدم معصيةمن أحدهما دعواه منه أيضاً ، وان كان ظاهر الاصحاب في المقام ونظائره ذلك ، لاطلاق الادلة في كونه منصوباً لذلك ، ولان مجاري الامور بيده ، وأولويته من الحكمين في نزاع الزوجين وغيرذلك ـ انتهى .

وجه النظر، انه كما تقدم جعل الحاكم لقطع المنازعات وماأشبه،ولامعنى لتوقف الامرعلى النهي عن المنكر، أو الامر بالمعروف ، والا فاذاكان زوجان أحدهما يرى انها زوجة ، والاخرى ترى انه ليس بزوج ، يترك الشارع النزاع بينهما ان لم يكن هنالك أمر بمعروف ونهي عن المنكر، وضروري انه ليس كذلك ، وكذلك في سائر الأمور المرتبطة بالحاكم الشرعي على ماذكر في مبحث ولاية الفقيه ، كما في مكاسب الشيخ وغيره ، وان كان الشيخ (رحمه الله) تبعاً لبعض الفقهاء الاخرين ضيق الدائرة ، ممانرى ان الدائرة في ولاية الفقيه أوسع ، والله سبحانه العالم .

ثم انه اذا أمكن المهاياة في نفس الشيء المشاع بأن يسلمه الحاكم للشريك اسبوعاً ، ويسلمه للمرتهن اسبوعاً مثلا ، قدم المهاياة في التسليم اليهما (اذالم يكن محذور) على ايجار ذلك الشيء ، وجعل الاجرة لهذا ولهذا ، كما انه كذلك اذا أراد أحدهما الاجرة ، وأراد الاخر عدم الاجرة ، فانه يعطي لهذا مرة فيؤجره ، ويعطي لهذا مرة فلايؤجره ، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم فلا يفعل الحاكم خلاف السلطة الا بقدر الضرورة على ماعرفت .

ولو سلم الشريك والمرتهن في الدفع الى العدل ، لكن لم يرضيا بالدفع

لعدل خاص ، وانما طلبا عدلا آخر، ولم يكن للحاكم محذورفي التسليم الى ماطلبا ، قدم طلبهما على اقتراحــه ، لان طلبهما مقتض لتنفيذ سلطتهما بالقــدر الممكن كما هو واضح .

كما انه اذا لم يرض أيهمـا التسليم الى العدل الخاص كان لــه ذلك ، حيث ان كليهما ذو حق ، ولايجوز رفع اليــد عن طلبه ، لانه توى حق الرجل المسلم ، وقد ورد : (لايتوى حق امرء مسلم) .[1]

(١) الغوالي : ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦ .

(مسألة ـ ٤٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلاخلاف ولااشكال ، فان امتنع الراهن من استئمانه كان لـه ذلك ، وان كان المرتهن مؤتمناً سابقاً لبطلان ذلك بالموت ، فان اتفقا على أمين والا استأمن عليه الحاكم ـ انتهى .

أقول : قـد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً ،كما انـه ظهر من المسألة السابقة ان اطلاق قوله : فان اتفقا على أمين والااستأمن عليه الحاكم.محل نظر اذ اذا لم يتفقا على أمين وأراد أحدهما زيداً ولم يرده الاخر، ولم يريداعمرواً الامين للحاكم ، لا وجه لتقديم عمرو الذي لايريدانه على زيد الذي لايريده أحدهما ، بل اللازم اعطائه لزيد ، لانه مورد ثقة أحدهما ، ومورد ثقة الحاكم فرضاً، أما عمروفان تسليمه اليه خلاف سلطنة كليهما ، ودليل: (الناس مسلطون) يقتضي تقديم تسليط أحدهما على ترك تسليط كليهما .

أما اذا لم يمت المرتهن ، وانما خرج عن الاستئمان بجنون أو ماأشبه ، فانه لاينتقل الحق الى الوارث، بل الحق له وللقيم ان يتصرف فيه حسب الحق فان كان له قيم أو ولي سلم اليه ، وان لم يكن له قيم أو ولي صارت المسألة مسألة الرجوع الى الحاكم في تسليط أمين عليه .

أما اذاكان للمرتهن الميت وارثان مثلا: فرضي الراهن ايداعه من أحدهما ولم يرض ايداعه من الاخر، فان وافق الاخر في الايداع من الوارث المرضي للراهن فهو، وان لم يرض بأن صار التنازع بين الراهن والوارث حسم الحاكم الامر حسب مايراه صلاحاً .

(مسألة ـ ٤٣ ـ) قال في الشرائع : اذا فرط في الرهن وتلف لزمته قيمته يوم قبضه ، وقيل يوم هلاكه ، وقيل أعلى القيم .

أقول : أما يوم القبض ، فقد قال في الجواهر : لم نعرفه لغيره ، بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله، وان ارسله في القواعد، وربما أراد المصنف كما انه لم نعرف له وجهاً يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط.

وأما القول الثاني: وهو يوم الهلاك ، ففي الجواهر: بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في المسالك ، لانه يوم الانتقال ، اذ قبله كان الخطاب منحصراً في رد العين .

وأما الثالث : وهو أعلى القيم ، فوجهه ماذكروه في [كتاب الغصب] من ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال .

ثم قال في الجواهر : نعم ، قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف،كما عن المختلف والصيمري وابن فهد، لانه حينئذ كالغاصب ولتضرر المالك بمافات في يده من تفاوت القيمة .

أقول : لاوجه ليوم القبض ، اذ ليس يوم القبض يوم الضمان لفرض أنه أخذه امانة مالكية ، فلماذا يضمن ؟ كما لاوجه ليوم الهلاك ، وذلك لان يوم الهلاك يوم الانتقال الى الذمة فيبقى الشيء في الذمة ، لانه ينتقل الى القيمة، فلو غصب شاة وأتلفها انتقلت الشاة الى الذمة ، فالمالك يطالبه بالشاة .

فاذا كانت قيمة الشاة يوم التلف عشرة ويوم التسليم عشرين لزم عليه ان يسلم العشرين، لانه يوم انتقال الشاة من الذمة الى العين الخارجية، كما لاوجه لاعلى القيم ، فاذا كان يوم التسلم للرهن عشرة ، ويوم التفريط خمسة ، وتلف في هذا اليوم ، لم يكن الخمسة بين يوم التسلم وبين يوم التفريط مضموناً ،

لانه امانة مالكية ، فلماذا يقال بأعلى القيم ؟

أما أعلى القيم من حين التفريط الى حين التالف، كما ذكره جماعة تقدم اساميهم ، فلانه اذاكان أعلى القيم في يوم التفريط كان مضموناً ، واذا كان في يوم التلف، كان مضموناً، واذا كان بين ذلك كان مضموناً، فهو وان كان مقتضى القاعدة ، لكن ربما يحتمل ان اللازم اعطاء أعلى القيم من حين التفريط الى حين التسليم .

مثلا : رهن زيد دابته في أول رمضان ، وكانت مدة الرهن الى أول محرم وتلفت الدابة بالتفريط في أول ذي القعدة، فانه اذا ارتفعت قيمة الدابة من حين التفريط الى أول محرم ،كانت القيمة مضمونة على المرتهن الذي اتلفها، حيث انه اذا لم يكن قد اتلفها كانت الدابة تبقى وترتفع قيمتها ارتفاعاً سوقياً، أو ارتفاعاً بسبب السمن الذي لايكلف المالك شيئاً فرضاً ، لان الدابة ترعى في العشب المباح .

اذ عرفاً يقال: انه هو الذي خسّر المالك هذا التفاوت، فاذا كانت عشرة في أول ذي القعـدة ، وكانت اذا تبقى الى أول محـرم صارت عشرين لقيمة سوقية مرتفعة ، حيث أيام الزيارة مثلا في عرفة، أو لانها تسمن بمناسبة رعيها العشب ، صدق عرفاً انه سبب ضرر المالك الراهن فيصدق عليه (لايتوى حق امرء مسلم) وغيره ، وهذا وان كان محتملا ، لكنهم لايقولون به ، اللهم الا اذ يقال : قولهم باشق الاحوال يشمله .

وبذلك ظهرت الصور الخمس للمسألة : وهي البقاء عيناً وقيمة بدون ارتفاع أو انخفاض الى يوم التلف ، والزيادة قيمة أوعيناً ، والنقيصة بالهزال عيناً، أو في القيمة السوقية .

وكذلك الصور الاخر من يوم التلف الى يوم انقضاء الرهن ، أو يوم التسليم للبقاء عيناً أو قيمة أو الارتفاع في أحدهما ، أو الانخفاض في أحدهما ، وفي الموضع المشتبه الحكم الاحوط التصالح من جهة عدم قول الفقهاء بذلك من ناحية ، وصدق انه سبب اضاعة حق الراهن من جهة اخرى، فيشمله : (لايتوى حق امرء مسلم)[١] وقد ذكرنا تفصيل الكلام فيه في باب الغصب .

وكيف كان، فقد ظهر بذلك ضعف الاقوال الاخر، مثل القول بضمان أعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ، وان قال في المسالك : انه نسب الى الشيخ في المبسوط، وعن الصيمري انه قول المشهور نقله فخر الدين واختاره بل في الرياض : انه مشهور في المصنفات ، ولعله أحوط وأجود ، أما لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الاحوال، أو لاقتضاء شغل الذمة اليقيني البرائة كذلك، ولاتحصل الا بذلك ـ كذا في الجواهر ـ وكذلك ظهر ضعف ماعن الاسكافي من انه أعلى القيم من يوم التلف الى يوم حكم الحاكم عليه،أو الى المطالبة بها كما في نقل آخر عنه ، اللهم الا ان يريد الاسكافي ما ذكرنا من انه مقتضى القاعدة .

أما اذا نقص عين الرهن فله ثلاثة أحوال: فأما ان تزداد العين قيمة، أو تبقى على قيمتها أو تنقص من قيمتها ، مثلا: اذا قطع لية الغنم فازدادت القيمة بسبب ان الغنم الثقيل اللية لايتمكن من المشي والحراك ، وبذلك سبب له ارتفاع القيمة بأن صارت قيمته من عشرة الى احدى عشرة، فالظاهر الضمان لكل الاحدى عشرة، مضافاً عليه قيمة اللية التي باعها من كافر يحلل ذلك ، أو باعها من مسلم

---

(١) الغوالي : ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦ .

للاستصباح ، أو الصابون ، أو الطلي للسفن أو ماأشبه ذلك .

أما اذا نقصت القيمة بأن صارت التسعة بعد ان كانت عشرة ، فانه ضامن للنقص أيضاًاذا فرط ، وكذلك اذا بقيت القيمة بلازيادة أو نقيصة ، فانه يعطيها باضافة قيمة اللية اذا كانت لها قيمة ، سواء باعها أو أتلفها .

نعم، قد ذكرنا في [كتاب الغصب] انه يحتمل ان يكون النقص الموجب لزيادة القيمة سبباً لشراكة الغاصب، لانه هو الذي سبب الزيادة فله سعيه، وان كان آثماً في التصرف في مال الغير بغير اذنه ، لكنهم لايقولون بذلك ، وان كان هو مقتضى القاعدة .

وكيف كان ، فلو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول المرتهن ، لاصالة البرائة من الزائد ، فيكون منكراً عليه اليمين ، وعلى الراهن الذي هو المدعى البينة ، حسب قوله ﷺ : البينة على المدعي واليمين على من انكر(١) .

وهذا هو الذي اختاره المحقق في الشرائع وتبعه الشهيدان والعلامة، بل حكي عن الحلي القول بذلك قبلهم ، خلافاً للقول الاخر ، وهو كون القول قول الراهن وهوالمنسوب الى الاكثر كما عن الدروس، بل عن الغنية الاجماع عليه وحكي عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة ، وعللوه كما في الجواهر وغيره بأن المرتهن خائن بتفريطه ، فلا يقبل قوله، وفيه نظر واضح اذ قبول قوله لانكاره فلا ربط له بامانته التي ارتفعت بسبب الخيانة .

ثم انه لو فرض العكس بأن قال الراهن : انه أقل قيمة ، لملاحظة مثل ان الجائر يأخذ الضرائب التصاعدية مثلا، أو يرى الراهن ذلك حقيقة ، ويقول

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ والمستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٣ من كيفية الحكم ح ٤ .

المرتهن : انه أعلى قيمة ، فلاشك في ان القول قول الراهن من جهة أصل عدم الزيادة ، ومن جهة أصل اقرار العقلاء على أنفسهم .

لايقال : يسقط الاصل الثاني بأنه لايكون الاقرار على نفسه ، بل لنفسه ، حيث انه اذا اعترف بالزيادة أخذ منه الضريبة التصاعدية كما هو المعمول الان في كثير من بلاد العالم .

لانه يقال : الاقرار على نفسه ، وان كان مستلزماً لا لنفسه .

قال في الجواهر : ولو كان المتلف أجنبياً وصدقه الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها ـ انتهى .

أقول : مقتضى الاصل هو صدق الاجنبي المصدق من قبل الراهن ، بل ولو لم يصدقه الراهن لاصالة عدم زيادة على الاجنبي المتلف .

أما احتمال توجه اليمين عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها ففيه مالايخفى، اذ هذا الاحتمال لايقاوم الاصل ، فان تعلق حق الرهانة بها للمرتهن لايوجب انخرام اصالة عدم الزيادة .

ثم انه انما يؤخذ بأصل عدم الزيادة اذا لم يكن معارضاً باستصحاب الزيادة بأن كان سابقاً زائداً ، ثم اختلفا في انه هل نقص عن تلك الزيادة أم لا ؟ والا فالاستصحاب محكم على الاصل كما قرر في الاصول .

ولو ادعى المرتهن المفرط بانه سقط عن القيمة وبعد سقوطه أتلفته ، كما اذا كان جمداً فصار ماءاً ، أوكان حيواناً مأكول اللحم فليط به فذبحته ، فعليه البينة ، لان السقوط عن القيمة خلاف الاستصحاب ، فالحق يكون مع الراهن الذي يقول بمقتضى الاستصحاب كما هو واضح .

ومما تقدم يظهر حال ماذا تصادقا على الزيادة ، أو على النقيصة ، لكنهما اختلفا في قدر الزيادة ، أو قدر النقيصة ، فمقتضى الاصل هو المحكم والذي يقول بالاصل هو الذي عليه الحلف، خلاف من لايقول به ، فعليه البينة، والله سبحانه العالم .

قال في الشرائع : لو اختلفا فيما على الراهن ، أي قلة وكثرة بأن ادعى أحدهما الاكثر ، والاخر الاقل ، كان القول قول الراهن ، وقيل : (والقائل الاسكافي) القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، والاول أشهر.

وقال في الجواهر : بل هوالمشهور شهرة عظيمة ، بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه، ولعله كذلك لعدم قدح خلافه فيه وهوالحجة ـ انتهى.

فاذا قال الراهن : الدين مائة ، وقال المرتهن : الدين مائتان ، كان اللازم على المرتهن الاثبات ، لانه مدع ، والمدعى عليه البينة بالنسبة الى المائة الزائدة ، واذا لم يكن للمرتهن بينة حلف الراهن على عدم الزيادة ، الى غير ذلك من القواعد المذكورة في باب القضاء .

ويدل على المشهور بالاضافة الى قاعدة المدعى والمنكر جملة من الروايات :

كصحيح محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام ، فيرجل رهن عند صاحبه رهناً لابينة بينهما فيه، فادعي الذيعنده الرهن انه بألف، فقال صاحب الرهن: انه بمائة ؟ قال: البينة على الذي عنده الرهن انه بألف ، وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين .(١)

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٧ الباب ١٧ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

وموثقة ابن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما : رهنه بألف، وقال الاخر: بمائة درهم؟ فقال عليه السلام : يسأل صاحب الألف البينة ، وان لم يكن بينة حلف صاحب المائة .[١]

وموثق عبيد بن زرارة عنه عليه السلام أيضاً في رجل رهن عندصاحبه رهناً لا بينة بينهما ، فادعى الذي عنده الرهن انه بألف فان لم يكن عنده بينة على الذي له الرهن اليمين انه بمائة.[٢]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام ، انهما قالا : في الذي عنده الرهن يدعي انه رهن في يديه بألف ويقول الراهن : بل هو بمائة؟ قال : القول قول الراهن مع يمينه ، وعلى الذي هو في يده البينة بما ادعى من الفضل.[٣]

وفي المقنع للصدوق (رحمه الله) الذي هو متن الروايات قال : وان اختلف رجلان في الرهن ، فقال أحدهما : رهنته بألف درهم ، وقال الاخر : بمائة درهم، فانه يسأل صاحب الالف البينة، فان لم تكن له بينة حلف صاحب المائة .[٤]

أما قول الاسكافي ، فقد استدل له بخبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عن علي عليه السلام ، في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٣٧ الباب ١٧ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٨ الباب ١٧ ح/٣ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٥ ح/١ .
(٤) وسائل الشيعة : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٥ ح/٢ .

بكذا وكذا، وقال المرتهن : هو بأكثر؟ قال علي عليه السلام: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن ، لانه أمينه.(١)

وعلق عليه في الجواهر بقوله : انهضعيف سنداً ، موافق لاحد قولي العامة مخالف للمواتر كما في جامع المقاصد ، محتمل لما عن الشيخ من انالاولى للراهن ان يصدق المرتهن .

أقول : لايخفى ان ضعف السند مجبور ، فانه موجود في الفقيه ونحوه، وكونه موافقاً لاحد قولي العامة لايضر بعد وجود القول الاخر، وكونه مخالفاً للمتواتر أيضاً، غيرضار لان وجود أحاديث في طرف، وحديث حجة فيطرف لايضر وكأنالمراد بالمتواتر مايقارب الاربعة الاحاديث، وكونه الاولى للراهن ان يصدق المرتهن ، كما عن الشيخ خلاف الظاهر ، فالعمدة انه داخل في الشاذ النادر الذي لايعارض ماشتهر بين الاصحاب حسب السيرة والحديث في باب التعادل والتراجيح، ولعل الجواهرانما ذكر هذه الامورتأييداً لااستدلالا.

ومن ذلك يظهر ، أولوية ماذا ادعى المرتهن انه رهنه مرتين مرة بألف ، ومرة بمائة مثلا ، وينكر الراهن أحدى المرتين، حيث ان المرتهنمدع بالنسبة الى المرة الثانية ، ولانريد الثانية في الزمان، بل الثانية بالنسبة الىقبولالراهن سواء كان ينكر الاكثر ، أو ينكر الاقل ، أو كان الرهنان حسب ادعاء المرتهن متساويين قدراً ، فعلى المرتهن أن يقيم البينة ، والا كان للراهن الحلف ، ويكون قوله هو الحجة ، واذا لم يحلف يرجع الكلام هنا الى الاختلاف

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٨ الباب ١٧ ح/٤ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

المذكورفي باب القضاء، من انه بعد النكول هل يحكم عليه ؟ أويتوجه الحلف الى المدعي ؟

وكيف كان ، فـاذا انعكس الامر بأن ادعى الراهـن الاكثر ، والمرتهن الاقل ، حيث يكون أحياناً مثل ذلك من جهة ان الظالم ، مثلا: يأخذ الضريبة التصاعدية من الراهن ، فاذا كان أقـل كان دفعاً عـن نفسـه ، فان هيهنا يكون القول قول المرتهن المدعي للاقل ، بالاضافة الى ان الراهن بادعائه أكثريـة الدين مقر على نفسه ، فيشمله (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.)(١) الافيمااذا كان اقراراً لنفسه لااقراراً على نفسه ،كما تقدم مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة وذكرنا الاشكال فيه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

(مسألة ـ ٤٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو اختلفا في متاع، فقال أحدهما (أي المالك) : هو وديعة عندك ، وقال الممسك : هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل ربما استظهر من نافع المصنف الاجماع عليه ان القول قول المالك ، وقيل : والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الاول، واستبصار الثاني، القول قول الممسك، والاول أشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان ـ انتهى .

ولايخفى ، ان هذا الاختلاف انما ينفع اذا لم يتفقا في ان المرتهن أخذ دينه من الراهن فرضاً أما اذا اتفقا على ذلك بمعنى انه لاشيء على الراهن للمرتهن وانما الاختلاف في مجرد كونه وديعة ، أو بقاء رهن ، مما لم يترتب عليه أثر اعطاء الراهن للمرتهن شيئاً ، فان الموضع يكون من التحالف اذا ترتب أثر على كل من الوديعة والرهانة ، لان كونه رهناً الان ، أو كونه وديعة شيئان متقابلان لاجامع بينهما، ولاأصل لاحدهما حتى يكون صاحب الاصل في جانب والمدعي في جانب آخر ، فيكون المرجع على تقدير نتيجة على هذا الاختلاف التحالف .

ثم انه يؤيد قول المشهور ، موثق اسحاق بن عمار ، كما استدل به غير واحد من الفقهاء ، عن الصادق عليه السلام في الاختلاف في الوديعة والقرض .

فقد روي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم ؟ فقال الرجل : لا ، ولكنها وديعة ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : القول قول صاحب المال مع يمينه.(١)

قال في الجواهر : بعد الاشارة الى الحديث المذكور ، وخصوص

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٣٨ الباب ١٨ ح ١ ، التهذيب : ج ٢ ص ١٦٦ .

المورد لايخص الـوارد ، فيستفاد منه حينئذ اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير قوله ، وان كان مدعياً ، فضلا عما نحن فيه مماهو مدع عليه .

أقول : ويؤيده أيضاً مارواه دعائـم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، انهما قـالا : وان ادعى انه ضاع وكذبـه الراهن ولابينة له واختلفا في قيمته ، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه ، وعلى صاحبه البينة فيما ادعى من الفضل.(١)

بل ويؤيده أيضاً حديث المروزي ، انه كتب الى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة ، فجاء رجل فادعى عليه مالا ، وان عنده رهناً ؟ فكتب عليه السلام : ان كان له على الميت مال ولابينة له عليه فليأخذ ماله بمافي يده ، وليرد الباقي على ورثته ، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ، ومتى لـم يقم البينـة ، والورثة ينكرون ، فلـه عليهم يمين علم يحلفون بالله مايعلمون ان له على ميتهم حقاً .(٢)

بل ويؤيده أيضاً صحيح ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل رهن عند صاحبه رهناً ، وقال الذي عنده الرهـن أرهنته عندي بكذا وكذا ، وقـال الاخر : انما هو عندك وديعة ؟ فقال عليه السلام : البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا ، فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين .(٣)

الى غير ذلك من المؤيدات .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٦ ح ١ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٤٠ الباب ٢٠ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٦ .
(٣) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٦ الباب ١٦ ح/١ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

أما القول الثاني : للشيخ والصدوق ، فقد استدل له ببعض الروايات :

كخبر عبادة بن صهيب قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول : استودعتكه ، والآخر يقول : هو رهن ؟ فقال : القول قول الذي يقول انه رهن عندي ، الا أن يأتي الذي ادعى انه أودعه بشهود[1].

وبموثق ابن أبي يعفور ، عن الصادق عليه السلام المتقدم صدره سابقاً ، قال : وان كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر ، واختلفا فقال أحدهما : هو رهن ، وقال الآخر : هو وديعة ؟ قال : على صاحب الوديعة البينة ، فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن[2].

بل قال في الجواهر وصحيح أبان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في الحدائق انهما خبر واحد ، منكراً بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفاية كونهما خبرين .

لكن فيه انه هو قد اعترف بأن الصدوق رواه عن فضالة ، عن أبان ،عن الصادق عليه السلام ،وان طريقه الى فضالة صحيح ، وان الشيخ روي الأول بسنده، عن أبان، عن ابن أبي يعفور ،وبذلك يكونان خبرين، وان اتحد متنهما، والمقنع كما تقدم على خلاف المشهور ، وذكر فيه وهو متون الروايات كما عرفت :

وان قال أحدهما : هو رهن ، وقال الاخر : هو وديعة عندك ، فانه يسأل صاحب الوديعة ببينة ، فان لم تكن له بينة حلف صاحب الرهن) .

لكن في الدعائم ما يؤيد المشهور ، فقد روى عن علي عليه السلام ، انه قال :

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٧ الباب ١٦ ح/٣ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .
(٢) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ١٣٦ الباب ١٦ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ١٦٥ .

في الثوب يدعيه الرجل في يد الرجل، فيقول الذي هوفي يديه:هو لك عندي رهن ، وقال الاخر : بل هو لي عندك وديعة؟ قال : القول قوله ، وعلى الذي هو في يديه البينة انه رهن عنده [١].

ومقتضى القاعدة ، ان القول قول المشهور ، لا لضعف في السند في روايات القول الآخر، أو في الدلالة ، أو في جهة الصدور، حيث قال بعض بأن روايات غير المشهور موافقة للتقية ، لان كل ذلك غير وارد، وانما لان الروايات التي لغير المشهور داخلة في الشاذ النادر الذي لايعتني به حتى ان الشيخ وان ذكر في بعض كتبه ذلك كالاستبصار، الا انه في غير الاستبصار موافق للمشهور والاستبصار لم يعلم انه كتاب فتوى (كما ذكره بعضهم في بعض الروايات والفتاوي الموافقة لتلك الروايات الواردة في هذا الكتاب) .

وبذلك يظهر ، ان التفصيل المروي عن ابن حمزة ، من انه ان اعترف صاحب المتاع بالدين ، فالقول قول الممسك ، ومع عدمه فالقول قول المالك وكذلك التفصيل المروي عن ابن الجنيد من الجمع بين صورة اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة، ثم صار رهناً ، فالقول قول المالك وبين صورة دعواه الرهانة ابتداءاً ، فالقول قوله،غير ظاهر الوجه ، وان وجه للقولين في بعض المفصلات ببعض التوجيهات .

ومما تقدم يعرف حال الاختلاف بينهما بأن قال المالك : انه عارية ، وقال الممسك : انه رهن ، لان الدليل في المقامين واحد ، وان لم يكن هنالك

---

(١) مستدرك الوسائل : ج/٢ ص ٤٩٥ الباب ١٤ ح/٢ .

دليل خاص بالنسبة الــى العارية والرهن، وكذلك اذا اختلفا ، فقال المالك : انك غصبته أو ألقاه الريح في دارك ، أو جاءٍ به السيل اليك ، وقال الممسك: انه رهن ، فانه على الممسك ان يقيم البينة ، فاذا لــم تكن له حلف المالك ، وكان الحق معه ، ولو تصادقا على انه رهن عند الممسك ، الا انه قال المالك: أعطيتك الدين ، فخرج الامر عن الرهن ، وقال الممسك : بل لم يعطني طلبي فهو رهن بعد عندي انقلب الامر وصار المالك مدعياً باعطائه الدين فعليه البينة وكان الممسك منكراً فعليه الحلف ، واذا قال الممسك : انه كان مرهوناً بدينين اعطيت أحدهما ، ولم تعط الاخر ، وقال المالك : انه كان رهناً بدين واحــد وقــد أعطيتكه ، كان الممسك مدعياً الرهــن الثاني فعليه البينة ، وعلــى طرفه الحلف .

واذا مات المالك وادعي الممسك انه رهن وقالت الورثة لانعلم هل انه رهن؟ أو غصب ؟ أو وديعة ؟ أو عارية؟ أو نحو ذلك، فعلى الممسك البينة وعلى الورثة الحلف بعدم علمهم بالرهانة فيجب على الممسك الرد عليهم حينئذ مجاناً .

ولو اختلف الورثة بين مصدق للممسك ، وبين مكذب له ، أو بين مصدق للممسك ، وبين مدع عدم العلم ، فلكل من الورثة حكمه .

ومنه يعلم ، حال ما اذا اختلف ورثة الممسك بعد موتــه ،فقال بعضهم : انه رهن ، وقال بعضهم : لانعلم، أو صدق بعضهم المالك بأنه وديعة أو عارية أو غصب أو ما أشبه ، وان لكل من ورثة المرتهن حكمه .

ومنه يعلم، الحال فيما اذا اتفقا في الوديعة ، لكنهما اختلفا، فقال أحدهما: بانه وديعة مشروطة ، وقال الاخر :بانه وديعة بلا شرط، فعلى مدعي الاشتراط البينة ، لان الشرط خلاف الاصل وعلى منكره الحلف .

(مسألة ـ ٤٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ، ثم اختلفا ، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع ،وقال الراهن : رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الأصحاب ، وفي جامع المقاصد نسبته اليهم مشعراً بدعوى الاجماع ، خصوصاً مع قوله: انه ينبغي الوقوف معهم ، وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحاً لجانب الوثيقة المستصحب بقائها الا ان يعلم المزيل وليس لان الاذن في البيع غير مسقطلها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت ، اذ الدعويان متكافئتان، لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع، والاصل عدمه ، والمرتهن بالعكس ، والاصل عدمه ، وان كلا منهما حادث ، والاصل تأخره والاقتران أيضاً حادث ، والاصل عدمه ـ انتهى .

أقول : وقد أخذ الجواهر هذا من المسالك ، حيث ان المسالك جعل التعارض بين أصلي الراهن والمرتهن ، فجعل في جانب الراهن أصل تقديم البيع على الرجوع ، وجعل في جانب المرتهن أصل تقديم الرجوع على البيع وبعد ان حكم بتساقطهما جعل بقاء حكم الرهن على العين محكماً ، وقال : انه يسبب ترجيح جانب الوثيقة ، ثم جعل المسالك التعارض بين أصل صحة البيع في جانب الراهن ، وأصل بقاء الرهن ، وبعد اسقاطهما جعل المحكم أصل (الناس مسلطون على أموالهم) في جهة الراهن ، لكن لايخفى انه أولا يرد عليه ان أصل بقاء الرهن يعارض كلا أصلي صحة البيع ، وأصل (ان الناس مسلطون على أموالهم) لان الاصل في جانب يعارض كلا الاصلين ، أو الاصول في الجانب الاخر ، فلا وجه لجعل أصل بقاء الرهن وصحة البيع معارضاً وتساقطهما ، ثم الرجوع الى أصل (لناس مسلطون على أموالهم) .[1]

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ .

وثانياً : هذه الاصول التي ذكرها ، وهي اصول ثلاثة في جانب الراهن ، وأصلان في جانب المرتهن لاتجري بعضها مع بعض، لان بعضها مقدم على بعض فجعل التعارض والتقديم لمجرد الاصل لاوجه له .

وبذلك يظهر، ان اتباع الجواهر وغيره له أيضاً في ذلك محل نظر ، وربما يجعل الحق مع الراهن لامرين آخرين :

الاول : ان المرتهن يدعي انه رجع قبل البيع ، فهو مدع لصدق قاعدة المدعي عليه ، وهي انه من اذا ترك ترك ، فالمرتهن اذا ترك ترك فعليه الاثبات.

وثانياً : ان المقام من حكم ادعاء الموكل الرجوع بدون اعلام الوكيل فان أمر الوكيل نافذ الا ان يثبت الموكل انه رجع وعلم بذلك الوكيل ، أو أعلمه بذلك ،فانه بدون علم الوكيل ، سواء كان نابعاً عن علمه بنفسه ، أو نابعاً عن اعلام الموكل له الوكالة نافذة ، ومتعلق الوكالة واقع ،كما ورد على ذلك النص ،وقام عليه الاجماع مما ذكر في [كتاب الوكالة] .

فقد روي هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل وكل اخر على وكالة في أمر من الامور وأشهد له بذلك الشاهدين، فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر ، فقال : اشهدوا اني قد عزلت فلاناً عن الوكالة ؟ فقال : ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل ، فان الامر واقع على ما امضاه الوكيل كره الموكل أم رضى، قلت، فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل أو يبلغه انه قد عزل عن الوكالة ، فالامر على ما امضاه ؟ قال : نعم ،قلت له : فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: نعم ، ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدا ، والوكالة

ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه ، أو يشافه بالعزل عن الوكالة .(١)

وفي رواية علاء ابن سيابه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك ، فذهب الوكيل فزوجها ثم انها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين انها عزلته ؟

فقال عليه السلام : ما يقول من قبلكم في ذلك ؟ قال : قلت : يقولون ينظر في ذلك، فان كانت عزلته قبل ان يزوج ، فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وان عزلته وقد زوجها ، فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل ، وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به ، واشترطت عليه في الوكالة ، قال : ثم قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل ، قلت : نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ ، وقالت في الخلاء : اشهدوا اني قد عزلته وابطلت وكالته بلا ان تعلم في العزل ، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد ؟

فقال عليه السلام : سبحان الله ، ما اجور هذا الحكم وأفسد ان النكاح احرى ان يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد، ان علياً عليه السلام أتته امرأة تستعديه على اخيها ، فقالت: ياأمير المؤمنين اني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك ، فذهب يزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني ، فاقامت البينة ؟ فقال الاخ: ياأمير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ ح/١ - التهذيب ج/٢ ص ٦٦ .

انها عزلتنى عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتنى ؟ فقال لها عليه السلام : ما تقولين قالت : قد اعلمته يا أميرالمؤمنين ؟ فقال لها : ألك بينة بذلك ؟ فقالت : هؤلاء شهودي يشهدون بأني قد عزلته ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : كيف تشهدون ؟ فقالوا : نشهد انهاقالت : اشهدوا انيقدعزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً ، واني مالكة لامري قبل ان يزوجني ، فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر ، فقالوا : لا ؟

فقال عليه السلام : تشهدون انهاأعلمته بالعزل كما أعلمته بالوكالةقالوا: لا ، قال : أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً أين الزوج ؟ فجاء ، فقال : خذ بيدها بارك الله لك فيها ، فقالت : ياأمير المؤمنين احلفه اني لم أعلمه بالعزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح ؟ قال عليه السلام : وتحلف ؟ قال : نعم ياأمير المؤمنين، فحلففأثبت وكالته وأجاز النكاح.[1]

فان هاتين الروايتين ، ومـاأشبه دليل على انه اذا لم يعلم الوكيل وهـو الراهن هنـا انه عزله قبل وقوع البيع يكون البيع نافـذاً ، ويكون المرتهن بالاعلام ، أو بالعلم مدعياً فعليه البينة ، وعلى الراهن المنكر اليمين .

ومماتقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر ، فبان ان كلام الاصحاب في محله ، بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبـل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً ، وكذا لو شك الراهن كذلك ، فان الاصل بقاءالرهانة في الجميع ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان الاصل يقتضي خلاف كلام الاصحاب ، سواء في المسألة

---

(١) وسائل الشيعة : ج/١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ ح/٢ ـ التهذيب ج/٢ ص ٦٧ .

المعينة في أول البحث ، أو في صورتي شك المرتهن ، أو الراهن ،كما انه يظهرمماتقدم ان الكلام فيما اذا أطلق الراهن والمرتهن الدعويين .

أما اذا علم وقت الرجوع ، ولم يعلم وقت البيع أو بالعكس ، فالمسألة داخلة في مسألة معلوم تاريخ أحدهما ، ولذا أشار الشهيد في محكى الدروس والحواشي ، وتبعه عليه غيره قائلا : انكلام الاصحاب يتم فيما اذا أطلق الدعويان ولم يعينا وقتاً للبيع أو الرجوع .

وأما اذا عينا وقتاً وأختلفا في الاخر فلا يتم، لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا ، و اختلفا في تقديم الرجوع عليه ، و عدمه ، فالاصل التأخر و عدم التقدم ، فيكون القول قول الراهن ، و ينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع ، واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه ، وقد أجاد الجواهر حيث علق على كلام الدروس وغيره بقوله : ولعل اطلاق الاصحاب هنا، وفي مسألة الجمعتين ، ومسألة من اشتبه موتهم في التقدم والتأخر ، و مسألة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التأخر انما تقتضي بالتأخرعلى الاطلاق ، لابالتأخرعن الاخر ومسبوقيته به، اذ وصف السبق حادث، والاصل عدمه ، فيرجع ذلك الى الاصول المثبتة ، وهي منفية ، فاصالة الرهن هنا حينئذ بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر، خصوصاً في المقام .

أقول: جعل الجواهر اصالة الرهن بحالها قد عرفت مافيه، اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة صحة البيع، لاالتمسك باستصحاب بقاء الرهن، وقد ظهر مماتقدم عدمالفرق في صورة اختلافهما بين أن يكون المأذون من قبلالمرتهن للراهن بيعاً، أوانتفاعاً كسكنى الدار وركوب الدابة ونحوهما .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بقوله : لوكان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أوبعده انتفاعاً كالسكنى والركوب ونحوهما، بناءاً على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهناً، فقد يقال: ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين، فيبقى أصل برائة الذمة سالماً هنا عن المعارض، اللهم الا ان يقال: ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون وارداً على أصل البرائة قاطعاً له ، ولوتلفت العين فوقع النزاع بينهما ان اطلاقهاكان قبل الرجوع أوبعده، فقديقال: أيضاً بتقديم قول الراهن، لاصالة البرائة أيضاًمن القيمة، اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قديقوى خلافه ، لان التلف لاينافي جريان الاستصحاب الى حال التلف ، فيكون رهناً تالفاً .

أقول: ماذكره بقوله : بناءاً على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهناً، غيرظاهر الوجه، فان الراهن اذا تصرف في العين المرهونة الامر يدور بين اجازة المرتهن، وبين رده .

أما ان تكون الاجرة رهناً ، فلاوجه له بعد عدمشمول دليل الرهن، لمثل ذلك لا شرعاً ولاارتكازاً .

كما انه ظهر مما تقدم ان قوله : لكن قديقوى خلافه ، الوجه انه يقوي خلافه، لان القول قول الراهن على ماعرفت، فلافرق بين البيع وبين التلف ، وبين الانتفاع كالسكنى والركوب في هذا الشيء الذي يقتضيه القاعدة .

كما انه لافرق في ذلك بين أن يكون المرتهن اذن للراهن في التلف أو البيع أوالاجارة أونحوهما أو وكله في ذلك، فان الاذن والوكالة ، وان اختلفا

في بعض الموارد، كما أومأنا اليه في كتب [المضاربة، والمزارعة، والمساقات] من الشرح، الا ان في مثل المقام لافرق بين الامرين، ومادل على ان الوكيل له حكم كذا، كماتقدم في الروايتين، لعله يفهم منه بالمناط مالوكان اذناً، لعدم الفرق بينهما فى أمثال المقام فتأمّل .

ولا فرق فيما ذكرناه من ان القول قول الراهن الا أن يقيم المرتهن البينة بين كون النزاع فى وقت الرجوع ، أو ان يكون النزاع في أصل الرجوع وعدمه بأن ادعى المرتهن الرجوع، وادعى الراهن عدمالرجوع مطلقاً .

ومنه يظهر ، ان فرق الجواهر بينهما بقوله : نعم، لوكان النزاع في أصل الرجوع وعدمهاتجه الحكم بصحة البيع، ونفى الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الأذن غيرظاهر الوجه .

ثم اذا كان الحلف متجهاً الى الراهن، لانه منكر، فان مات الراهن بعد البيع ونحوه، وقام وارثه مقامه حلف الوارث على عدم علمه بالامر، ويكفي ذلك فى اثبات قوله ، فلاحاجة الى الحلف على العلم بالعدم ، اذا لميكن مدعياً لعلمه بالعدم والا حلف على العلم، كما انه اذا مات المرتهن قبل اقامته البينة صح لوارثه اقامة البينة مكانه ، لان حق اقامة البينة والحلف يورث الى ورثتهما، كمافي كل دعوى، وانماالفرق في انه اذا صار الامر الى الحلف ان كان الشخص عالماً حلف على القطع ، وان لميكن عالماً حلف على عدم العلم ، سواء كان الحلف موجهاً ابتداءاً أو موجهاً الى المدعي بعد نكول المنكر من الحلف ان قلنا بانه بالنكول لا يقضي ، وانما يوجه الحلف الى

طرف الناكل كماحقق في [كتاب القضاء] والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر .

ومماتقدم ظهر عكس المسألة بأن اذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع ثم اختلفا بأن الرجوع كان قبل البيع ، أوبعده، اذ المسألتان من واد واحد ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٤٦ ـ) قال في الجواهر: الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن، وان كان مجانساً للحق للاصل وغيره .

نعم، له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع، ولو كان مخالفاً للحق واتفقا على دفعه عنه، أو بيعه للموافق أو المخالف، كان لهما ذلك قطعاً، لان الحق لهما، وكذا في الرهن الموافق للحق .

أقول: وهو كماذكره، اذ المرتهن طالب، والطالب اذا وفي دينه ليس له الاختيار ، فاذا كان مجانساً للحق ، وأراد الراهن اعطائه ، فليس له الامتناع . لانه وفاء .

أما اذا كان مخالفاً للحق ، وأراد الراهن اعطائه ، فللمرتهن الامتناع ، اذ المرتهن لايطلب هذا الشيء ، وانما يطلب غيره ، واحتمال ان الروح السائد فيهما يكفي في الزام المرتهن وقبوله غير وجيه، والا لصح أن يعطي المديون الدنانير الى الدائن الفحم، أو المديون السكر الشاي أو نحو ذلك، فانه لايكفي الروح السائد فى الدفع، كما انه لا يكفي الروح السائد فى باب المضاربة والمزارعة والمساقات والاجارة وغيرها ، بل المعتبر العين الضميمة الى الروح السائد الا اذا كان هنالك شرط أو ارتكاز بالاعم كما ذكروا مثله في الوقف اذا انبطل وأجبر الى تبديله ، وكذلك في النذر والوصية ونحوها ، حيث ان الارتكاز ـ الا اذا كان الشرط أو التصريح خلافه ـ على انه اذا لم يمكن العين رجع الامر الى الاعم من العين، وأحياناً الى الاعم من العين والروح السائد فهي مراتب ثلاث العين والمثل والروح السائد .

أما اذا رضيا كلاهما بشيء، فحيث ان الحق لايعدوهما حق لهما ذلك .

(مسألة ـ ٤٧ ـ) قال في الشرائع: اذا اختلفا فيمايباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلـد ويجبر الممتنع ، ولوطلب كل واحد منهما نقـداً غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب ، لانه الذي يقتضيه الاطلاق .

وقال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيشيء من ذلك بيننا، لكن قديناقش أولا: بأن المتجه اجابة المالك لوكان طالباً للبيع بمساوي الحق ، وان لميكن الغالب .

وثانياً: انه لامعنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه، والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الاخر بمساواة الحق ونحوها ، فان لميكن فالقرعة أو اختيار الحاكم ـ انتهى .

أقول: مقتضى القاعدة، حيث ان المال للراهن انه يحق له أن يبيعه بالنقد الغالب، أو بالنقد غيرالغالب، وأن يبيعـه في البلد، أو في غير البلد، وان يبيعه بالمساوي، أوبالاكثر، أوبالاقل، وانما المهم أن يوفى دين المرتهن، سواءً باعه بمثل الدين فوفاه، أوباعه بغير الدين فوفاه ، مع رضى المرتهن، أو باعه بغير الدين ثم باع ذلك الغير بمثل الدين فوفـاه كل ذلك له ، ولاحق للمرتهن في الاعتراض، كما انه لاحق له في مراجعة الحاكم اذا كان الوفاء له بمثل حقه .

نعم، ان أراد الراهن البيع بغير مثل الحق ، وكان ذلك سبباً لعدم حصوله على مثل حقه، أوسبباً لحصوله على مثل حقـه ، لكنه يتأخر عن وقت الحق ، مثلا : يبيع الراهن الدار بدكان، ثم يبيع الدكان بالنقد فيوفى النقد للمرتهن ، لكن الوفاء يكون بعد مدة بينما حق المرتهن قبل ذلك كان للمرتهن في هاتين الصورتين الامتناع، وان يراجع الحاكم فيعمل الحاكم بمايسبب وصول حق

المرتهن اليه في وقته، ولا دليل على أكثر من ذلك، ولذاكانت مناقشة الجواهر في محلها .

نعم، المشهور بينهم ماذكره الشرائع ، فقد قال في محكى القواعد: ولو عينا ثمناً لم يجز له التعدى، فان اختلفا لم يلتفت اليهما، اذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه (أي العدل الموضوع الرهن عنده) بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق، أوقول أحدهما ، أو لا؟ وان تعدد فبالاغلب، فان تساويا فبمساوى الحق، فان باينا عين له الحاكم .

وقريب منه ماذكره التذكرة في محكى كلامه .

وقال في الدروس في محكيه: ولواختلفا فيمايباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالا، سواءٍ كان موافقاً للدين أواختيار أحدهما أم لا ؟

ولوكان فيه نقدان بيع بأغلبهما، فان تساويافبمناسب الحق، فان باينا ه عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولوكان أحد المتباينين أسهل صرفاً الى الحق تعين.

وقال في المسالك: انه يباع بالنقد الغالب، لانصراف الاطلاق اليه (الى أن قال:) ويباع الرهن بماناسب الحق المرهون عليه، وهو مايكون من جنسه ان اتفق موافقة أحدهما له ، فان باينـاه عين الحاكم ان امتنعا من العين ، الى آخر كلامه .

ومنه يعرف انه لا وجه للتكلم في انه هل يباع في بلد الرهانة ، أو بلد المرتهن، أوبلد الراهن أوماأشبه ذلك ، لانك قد عرفت ان الواجب مراعاة حال الراهن، لانه ملكه، وانما يستثنى من ذلك قدرمراعاة حق المرتهن ولو تضارب الحقان فهل يقدم حق الراهن لانه مالك؟ أوحق المرتهن لانه متعلق حقه؟ الظاهر لزوم الجمع بين الحقين مهماأمكن فان لم يمكن فأقلهماضرراً لان لاضرر

هذا ولاضرر ذاك يتعارضان ، فاللازم تقديم أقلهما ضرراً ، واذا لم يمكن البيع بمثل الحق، ولا انه اذا بيع بغير المثل أمكن تبديل ذلك بمثل الحق، فاللازم مراعاة الاقرب الى الحق، مثلا: اذا كان الحق الدينار ، ولم يمكن بيع الدار به بيع بالدرهم، لانـه الاقرب الى الارتكاز عند الاطلاق ، لا انـه يباع الدار بالفحم مثلا : ثم يسلم الفحم الى المرتهن الا اذا قبل المرتهن بذلك لماعرفت من ان الحق لايعدوهما .

ولو كان هنالك مشابهان للحق، فاللازم مراعاة المرتهن في رأيه ، لانه هو الذي يضطر بالتنازل من حقه الى المشابه، فلاحق للراهن في اختياره المشابه الذي هو يريده.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في ماعن التحرير ، حيث قال : لو باينا‌ه بيع بأوفرهما حظاً، وعلق عليه المسالك بقوله: وهو أقعد، فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق أصلح للمالك ، ولو أمكن بيع الرهن بمثل الحق بعد مدة وبغير المثل الان، فان رضى المرتهن بغير المثل وجب على الراهن الاستجابة، لان تأخير حق المرتهن عن وقته لايجوز .

أما اذا لم يرض المرتهن بغير المثل أخـّر البيع الى زمان توفر المثل .

(مسألة ـ ٤٨ ـ) قال في الشرائـع ممزوجاً مع الجواهـر : اذا ادّعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فأنكـر الراهن، وذكر أن الرهن غيره، وليس هنالك بينـة بطلت رهانـة ماينكره المرتهن ، واذا بطلت الرهانة حلف الراهن على نفي رهانـة الاخر الذي ادّعاه المرتهن لانـه منكر ، وحينئذ فاذا حلف الراهن في الفرض خرجا معاً عن الرهن في ظاهر الشرع ـ انتهى ملخصاً .

لكن عن الارشاد انهما يتحالفان، وعلق الجواهر على كلام الارشاد بقوله لعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو أعم من الفسخ .

أقول: مقتضى القاعدة كلام الارشاد، فاذا ادّعى الراهن انه رهن الدار ، وادّعى المرتهن انه رهن الدكان ، كان أصل الرهن ثابتاً ومتفقاً بينهما ، فلماذا يبطل الرهن بحلف هذا ؟أوحلف هذا ؟

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة عدم بطلان الرهن ، وانما هنالك التحالف ، فاذا تحالفا كان مقتضى القاعدة اجراء قاعدة العدل للعلم اجمالا بأن الرهن أما هذا وأما هذا، فيكون نصف هذا ونصف هذا رهناً، وكذلك اذا لم يتحالفا، أما اذا حلف أحدهما فيكون الحق معه .

ومنه يعلم، انه لوماتـا وورثهما وارثهما ولم يعلما هل ان الرهن الدار أو الدكان، كان مقتضى القاعدة أن نقول: بأن الرهن نصف هذا ونصف هذا .

ومماتقدم ظهر وجـه النظر في كلام المسالك قال: انما انتفـى ماينكره المرتهن، لان الرهن لمحض حقه، فاذا نفاه انتفـى عنه بغير يمين وأيضاً العقد جائز من طرفه، فانكاره يكون فسخاً لرهنه لو كان، ويبقـى اليمين على الراهن بنفي مايدعيـه ، ورجوع النزاع الى أن مايدعيـه المرتهن هل هو رهن أم لا ؟

فالقول قول المالك في عدمه ـ انتهى .

اذ يرد عليه ان الرهن لمحض حق المرتهن ، فاذا نفاه انتفى عنه بغير يمين لو كان بهذا القدر كان كما ذكره، لكنه يدعي نفي رهن هذا ويدعي اثبات رهن غيره، فهو مدع في اثبات الرهن، فعلى طرفه الحلف، وحيث ان الطرف وهو الراهن يدعي رهن هذا فعليه أيضاً البينة ، وحيث لا بينة يكون عليه الحلف .

أما قوله: فالعقد جائز من طرفه، فانكاره يكون فسخاً لرهنه .

فيرد عليه أن الانكار شيء ، والفسخ شيء آخر، فليس أحدهما موجباً للاخر أو عيناً للاخر .

وعليه، فمقتضى القاعدة ماذكرناه من التحالف كسائر موارد النزاع ، سواء كان الطرفان جائزاً أو لازماً، أوأحدهما جائزاً والاخر لازماً.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الصورة المذكورة ، وبين أن يكون الرهن شرطاً ، فقد قال في الجواهر : نعم قد يتجه التحالف لو كان مااختلفا في رهنه شرطاً في بيعه،كما اختاره الشهيدان، ومال اليه ثاني المحققين لرجوعه حينئذ الى الاختلاف في الثمن، اذ الشرط من مكملاته ، فيتحالفان حينئذ على كيفية الشرط، ويتسلط البائع مثلا حينئذ على فسخ العقد ، لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة، فان هنا أيضاً التحالف كما اخترناه في السابق .

ثم قال الجواهر: لكن في القواعد ان الاقوى تقديم قول الراهن أيضاً ، وهو لايخلو من وجه، لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ، اذ لعله ماأنكر رهانته ، فيكون هو المفوت لشرطه، فلا

يفسخ بمجرد الاحتمال، فاذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين، ويختص اليمين بالراهن، وهو قوي جداً ـ انتهى .

وفيه: انه كيف يمكن أن يتمسك باصالة اللزوم ؟ مع ان اللزوم فرع الوفاء بالشرط والوفاء به مشكوك فمدعي الوفاء بالشرط يحتاج الى البينة فاذا لم تكن بينة حلف طرفه على عدم الوفاء ، وهذا أمر راجع الى البيع، ثم يأتي الكلام في التحالف بالنسبة الى دعواهما ان الرهن تعلق بهذه العين ، أو بتلك العين ، فالمسألتان من واد واحد .

وكيف كان ، فقد ظهر مماتقدم وجه النظر في قول الجواهر بأن المقام وهو الاختلاف في ان الرهن أيهما مثل، مالوقال: رهنت العبد، فقال المرتهن: بل هو والجارية ، اذ فيه ان هناك جامع وهو رهن العبد، فلااختلاف فيه ، وانما الاختلاف في الجارية، فمدعي رهن الجارية وهو المرتهن يحتاج الى الاثبات ، ومنكره وهو الراهن بحاجة الى الحلف، فليس ماعنونه الشرائع وغيره من المسألة السابقة مثل هذا النزاع الذي مثله الجواهر به ، والله العالم .

(مسألة ـ ٤٩ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو كان له دينان أحدهما برهن، والاخر بلارهن مثلا، فدفع الراهن اليه مالاً واختلفا في انه عن ذي الرهن ، أوعن فاقده، فالقول قول الدافع بلاخلاف ولااشكال، لانه أبصر بنيته التي لاتعلم الا من قبله، بل ربما قيل: بأن القول قوله بلايمين بذلك لكن يمكن أن يكون قدعلم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج الى اليمين حينئذ في النفي، خصوصاً بعد مشروعيتها بنفي التهمة .

أما لو ادّعى المرتهن عليه الاقرار، فلااشكال في توجه اليمين، وقدأخذ ذلك الجواهر من المسالك ، لانه فصل في ذلك نفس التفصيل المذكور هنا ومقتضى القاعدة هو ما ذكراه ، لانه ان ادعى المرتهن خلاف قول الراهن ، فقد يدعي انه مع قرينة أو اقرار، وقد يدعي بلاقرينة واقرار، أي يقول: اني أعلم ذلك لا مستنداً الى القرينة أو الاقرار، فان كان ادّعائه مستنداً الى قرينة أو اقرار من الراهن فهو مدع، والطرف منكر .

أما اذا كان ادّعائه بمجرد علمه وقطعه غيرمستند الى اقراره والى قرينة ، فالظاهر ان الدعوى لاتسمع اطلاقاً، ولايتوجه اليمين الى الراهن، لانه ليس بموازين الدعوى، وانما هو ادعاء علم الغيب، ومثل هذه الدعوى غيرمسموعة ولايترتب عليها آثار دعوى .

ولذا قال في المسالك: لان دعوى غريمه غيرمعقولة، اذ لا اطلاع له على نفسه ـ انتهى .

ولو ادّعى المرتهن انه عن كذا، وقال الراهن: اني لاأتذكر هل دفعت عن الدين الذي له الرهن، أوالدين الذي لا رهن له؟ فانه يحلف على عدم العلم، ويكفي بذلك حلفاً في عدم الزامه بدعوى المدعى، ومثل الراهن في

دعواه النسيان وماأشبه، ماإذا ادّعى الوارث للراهن انـه لايعلـم قصد الراهن حين الدفع .

قال في الجواهر: انما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم‌ينو أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير، فله أن يصرفه الآن الى ماشاء بل‌جزم في جامـع المقاصد بالاول لصحـة القبض والدفع ، وليس أحدهما أولى من الآخر، ولانه قد ملكه ملكاً تاماً، فأما عن الدينين، اوعن أحدهما بعينه أو لاعن أحدهما، أوعن أحدهما لا بعينـه ، والكل باطل الاّ الاول، لاستحالة الترجيح بلامرجح، وملك المقضى بـه ، مع عدم زوال المقضى عن الذمة ، ولانه ان لم‌يزل عن ذمتـه شيء منهما لزم المحال ، والاّ كان هو المقضى عنه ـ انتهى .

أقول: أمثال المقام على ثلاثة أقسام :

الاول: ان يمكن الاحتياط .

والثاني: ان لايمكن الاحتياط وله واقـع .

والثالث : ما لاواقـع له .

أما اذا أمكن الاحتياط ، فاللازم الاحتياط ،كما اذا أعطاه نفران قرآنين يقرئهما في شهر رمضان ، فقرء أحد القرآنين لاحدهما ، ثم نسى انه قصد بـه زيداً أو عمراً ، فانه يأتي‌بالقرآن الثاني قاصداً به الواقـع عند الله سبحانه‌وتعالى منهما ، ممن لم يقرء قرآنـه ، وكذلـك اذا أعطى اثنان لـه حجين فحج عن أحدهما و نسى انه نوى أيهما ، مع علمه انه نوى واحداً منهما ، وكذلك في صلاة القضاء ، واعطاء الخمس والزكاة والكفارة وغيرذلك ، وانما يجب النية المحتملة في الثاني ، لـوضوح انه يلـزم عليه أن يـأتي بعملهما ، و (الاعمال

بالنيات) ، وكذلك اذا كان عليه صومان يوم قضاءاً ويوم نذراً ، فصام أحدهما ولم يعلم انه هل صام القضاءِ أو النذر؟ بأن نسى ماقصده، فانه يأتي باليوم الثاني عن الواقع الذي هو عليه .

وأما الثاني ، وهو ما اذا لم يمكن الاحتياط وله واقع كما اذا نكح احدى المرأتين ، أو طلق أحديهما ، ثم شك في ان المنكوحة أو المطلقة هند أو زينب فان المقام له واقع، والمفروض انه لايمكن الاحتياط لان الزوج مات مثلا، وهنا الامر يقطع بالقرعة : لانها لكل أمر مشكل .

وهل انه اذا وكله نفران في صيام ، أو صلاة ، أو حج ، أو اعطاءِ خمس أو ماأشبه، ثم عمل لاحدهما وشك في انه هل عمل لهذا أولهذا ، يكون المجال للقرعة ، أو يلحق بالثالث فيما اذا سحب أحدهما وكالته ؟ ولما يعمل العمل الثاني ؟ الظاهر انه أيضاً مجال للقرعة ، لانها لكل أمر مشكل ، ولا علاج هنا الا بها .

أما الثالث : الذي لاواقع له ،كمسألة الرهن وماأشبه، وكما اذا صام يوماً بدون نية انه عن نذره ، أو عن قضائه ، أو حج حجاً بدون نية انه عن نذره ، أو استحباباً ، أو انه عن زيد المستأجر له ، أو عن عمرو أو ماأشبه ذلك ، ففي الماليات كما نحن فيه احتمالات ، بقاء ملك المالك ، والتخيير والتوزيع بالتساوي ، والتوزيع بغير التساوي ، والقرعة والوقوع ، لا عن أحدهما .

أما البقاء على ملك المالك ، فلاوجه له ، اذ انه دين صدر من المديون الى الدائن ، والدائن قبل ، فيشمله عموم الأدلة ، والوقوع لاعن أحدهما أيضاً غير معقول ، بمعنى انه وقع بحيث لايتخير في جعله عن أحدهما ، أما بنفسه، وأما بالقرعة ، اذ ليس في قباله شيءٍ حتى يكون وفاءاً لذلك الشيء ، وكذلك لا

وجه للتوزيع غيرالمتساوي ، يعني مثلا: ان المائة التيأعطاها عن أحدالرهنين يقع ربعه عن أحدهما ، وثلاثة أرباعه عن الاخر ، اذ لاوجه له شرعاً ، أو عقلا والتخيير المطلق أقرب من التخيير عن أحدهما ، والتوزيع بالتساوي والقرعة لان ذلك مقتضى (الناس مسلطون علىأموالهم) فان القدر الذي تنازل عنهبدفعه مطلقاً لاسلطة له عليه .

أما القدر الذي لم يتنازل عنه من ملكه بالشيء المدفوع ، وهو انه هل يكون لهذا أو لهذا ؟ فان السلطة باقية .

وان شئت قلت : كان له سلطتان سلطة لاصل الدفع ، وسلطة لجعله عن هذا ، أو عن هذا ، أو بالتوزيع المتساوي ، أوبالتوزيع غير التساوي،وحيث انه لم يتنازل عن السلطة الثانية، فله التخيير في جعله عن هذا ، أو عن هذا ، أوعنهما بالتساوي ، أو بغير التساوي .

وعليه فلاوجه للتوزيع أو التخيير المقيد أو القرعة، وبه يظهر وجه النظر فيما اختاره جامع المقاصد في كلامه المتقدم من التوزيع .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله فيه : ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين ، فالتوزيع محتاج الى مرجح أيضاً ، كما يظهر وجه النظر في القرعة ، وان احتملت في مثل هذا المقام ، فيما اذا كانله زوجتان أو زوجات فقال : زوجتي طالق ، ولم ينو واحدة منهما ، والمحكى عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمال التعيين بعد ذلك، فيقع الطلاق حينئذ من حينه، أوحيناللفظ. وفيه : ان المقام لايشبه ذلك ، فمقام الماليات غير مقام الطلاق، وفيمقام الطلاق ان كان دليل على شيء قلنا به ، والا قلنا بأن الطلاق باطل ، اذ ليس

مثل ذلك طلاقاً معهوداً ، فهو كما اذا تزوج امرأة من هـذه النساء الموجودات في هذه الدار ، أو في الشارع ، ثم قـال لهن : ليقبل واحدة منكن ؟ فقـالت احـداهن : قبلت ، فان مثل هذا النكاح أيضـاً ليس نكاحاً معهوداً ، فلا يشمله الدليـل .

أما لو أسلم على أكثر من أربع فانه جاء الدليل باختيار أربع ، واطلاق سراح الآخريات .

ومما تقدم علم ماذا دفع الزكاة بدون نيةأحد ماليه، وكان له مالان، غائب وحاضر ، فانه ممانحن فيه .

أما لو سمى ولم ينوسورة معينة، أو كان له خيار حيوان وشرط ، وأسقط من خياره يومين ، فالظاهر ان في الأول اذا قرء آية سورة يكون تلكالبسملة لتلك السورة ، لان البسملة قبل ان يقرأ السورة لاتعين لها ، وانما هو أمر مردد كما لو قال: (قال) مطلقاً، فانه لو قال بعده (محمد هو ابن مالك) صار من شعر ابن مالك ، ولوقال الرسول: (ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا) صارمن القرآن الحكيـم ، لان الشيء المردد في مثل المقام لايعين الا بذكر بقيتـه ، وكذلك اخترنا في ماذا كتب (قال) : ثم ألحقه بشيء من القرآن حرم مسه . ولو ألحقه بشيء من غير القرآن لم يحرم مسه ، الى غير ذلك ممابحثناه في موضعه في [الفقه] .

أما بالنسبة الى من لـه خيار حيوان وشرط ، وأسقط من خياره يوميـن ، فمقتضى القاعدة انه كما ذكر في الرهن انه يعين بالتعيين من هذا ، أو من هذا أو منهما لان الدليل في هذه المسألة ، ومسألة مانحن فيه من واد واحد .

قال في الشرائع : وان اختلفـا في رد الرهن ، فالقول قول الراهن مـع

يمينه، اذا لم يكن له (أي المرتهن) بينة، بلاخلاف أجده فيه، لانه منكر باعتبار موافقته ، لاصالة عدم الرد ، وكون المرتهن أميناً ، أعم من تصديقه في ذلك ، كذا علق عليه في الجواهر ، وهو كما ذكره ، وكذلـك الحال في المستعيـر والمقارض والوكيل والمستأجر وغيرهم لانه بادعاء الرد مدع والطرف بانكاره منكر ، فيحتاج الى اليمين ، ولو قال الطرف : لاأعلم ، هل رد أم لا ؟ حلف على عدم العلم ، كما انه اذا لم يعلم الوارث هل رد على مورثه أم لا ؟ حلف على عدم العلم كما ذكر في [كتاب القضاء] .

(مسألة ـ ٥٠ ـ) قال في القواعد : ولو كان لزيد عليه مائة ، ولعمرو مثلها ووكل من يقبض عنهما ، ودفع المديون لزيد أولعمرو فذاك ، والا فالوجهان.

أقول : ان لم يدفع لواحد بعينه فهو ، كما تقدم من انه باختياره ان شاء جعله عن هذا ، أو عن هذا، أو عنهما بالتساوى، أو غير التساوي ، وان نواهما معاً مطلقاً ، فمقتضى القاعدة التنصيف ، لعدم الترجيح بلامرجح ، ان لم تكن النية بحيث تنطبق على التساوى ، وعلى غير التساوي، والا فالاختيار بيده في ان يساوي بينهما ، أولا يساوي .

ثم قال في القواعد : ولو أخذ عن المماطل قهراً ، فالاعتبار بنية الدافع ، ويحتمل القابض ، ولو فقدت فالوجهان .

أقول : ان كان الاخذ القهري خفية ، فلااشكال في ان المعتبرنية القابض ، اذ لانية للدافع ، واذا كان علناً ونوى الدافع فلااشكال في اعتبار نيته ، سواء كان الاخذ القهري بسبب الحاكم ، أو بسبب نفس المطالب .

وأما اذا لم ينو المماطل ، كان الاعتبار بنية الاخذ، أما لو فقدت النية من الدافع ومن القابض، فمقتضى القاعدة انه كالسابق ، حيث يصح جعله من هذا أو من هذا ، أو منهما على التساوي ، أو على التفاوت ، فاذا نوى الدافع المأخوذ منه قهراً فهو، والاحق للاخذ ان ينوي هو ، فاذا نوى هو فلاحق بعد ذلك للدافع ، لان ظاهر أدلة المقاصة ان النية نية القابض، لانية الدافع ، ولذا اذا أخذ القابض الشيء عنه بعنوان الغصب كان غصباً ، واذا أخذه بعنوان دينه كان دينه وهكذا .

وقال في القواعد : ولو كان التداعي في الاذرع قدم قول المرتهن ، وعلله في مفتاح الكرامة بقوله : لانه منكر ، والاصل بقاء الدين .

أقول : وهو كما ذكره .

وقال في القواعـد : ولو ادعى الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهـن الرهن تعويلا على كتاب وكيله فخرج مزوراً، أو قال : اقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به قدم قول المرتهن مع اليمين ، وهو كذلك للاصل المذكور، ولما تقدم في بعض مباحث [الفقه] من ان مثل هذه الدعوى تسمع لكثرة وقوع مثل ذلك في باب البيوع والاجارات وغيرها ، فيكتبون الكتاب أولا ، ويكتبـون فيه بقبض الثمن والمثمن والعين والاجرة، ثم يسلم بعضهم الى البعض ماعليه له ، فاذا ادعى انه كتابة بدون واقع ، ولم نسمع دعواه لزم بطلان كثير مـن الحقوق ، فيشمله قوله عليه السلام :(البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر).

وقال في القواعد: ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن، فصدقه الراهن خاصة ، أخذ الارش، ولم يتعلق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الارش ، وكان رهناً الى قضاء الدين .

أقول : وهو كما ذكره ، فان مدعى الجناية ان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن ، لانه عـوض الرهن ، وان كذباه فلاشيء لهما وان صدقـه الراهن وكذبه المرتهن ، كان للراهن أخذ الارش ، ولاحق للمرتهن فيه ، وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن، كان للمرتهن المطالبة بالارش، ويكون مرهوناً عنده ، فان تكذيب الراهن لاينفع في عدم الشيء على الجاني المدعي الجناية اذ العين فيها حـق للراهن ، وحـق للمرتهن ، فاذا لم يكن الحق للراهـن أو للمرتهـن بسبب تكذيبه لم يسقط حق الاخـر ، وقد نقله هذا مفتاح الكـرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وصدقه على ذلك ، وهـو كـذلك .

وقال في القواعد: ولو قال المالك : بعتك السلعة بألف ، فقال: بل رهنتها عندي بها ، فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين ، ويأخذ المالك سلعته ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، لان كلامنهما مدع لشيء ، وينكره الاخر ، فيتحالفان ، ويندفع بذلك كل من العقدين المدعى بهما فيأخذ المالك سلعته ، ويبقى الدين في ذمةالمالك بلارهن ان اعترف به، والا حلف يميناً جامعة لنفيالدين والرهن ، أو يحلف حلفين ، ويكون كما ذكر .

ثم انه اذا ادعىنفران علىثالث انه رهن عيناً عندهما، فانكذبهما فالقول قوله مع يمينه ، لاصالة عدم الرهن ، وان صدقهما على التساوي ، أو التفاوت وكان كذلك قالا ، ثبت الرهن ، كما اتفقوا عليه ، وان صدق أحدهما خاصة فنصفالشيء مرهون عند المصدق بالفتح ، ويحلف للاخر ، كما ذكر مثله القواعد وغيره .

ولو تبايع كافران درهماً بدرهمين، ودفع مشتري الدرهم درهماً ثمأسلما فان قصد به الفضل بقي عليه الاصل ، وان قصد الاصل فلاشيء عليه، لانه ربا واذا أسلما سقط الربا ، وان قصدهما وزع وسقط مابقى من الفضل ، وان لم يقصد ، فكما ذكرناه في المسألة السابقة ، وقد تعرض لهذه المسألة القواعد والجواهر وغيرهما .

ومنه يعرف ، انه اذا كان مديوناً لامرأة بدينار ، وعمل بها عملا يصح في شرعهم، ثم أسلما فهو مديونبالدينارين امادينار الدينفواضحواماالدينارالاخر فلان المفروض انه مشروع عندهم ، والبضع له ثمن اذا لم يكن عن بغاء .

أما لو فعل بها فعلا غير مشروع عندهم ، ومشروع عندنا ،كما اذا تزوج

بالثانية ، خلافاً لدينهم ، حيث يحرم دينهم ذلك، ثم أسلما فهل النكاح صحيح باعتبار الاسلام، وباعتبار ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول ؟ أو غير صحيح باعتبار قاعدة الالزام ، وانهم ملزمون في دينهم بما التزموا به ؟ احتمالان، ولا يبعد عدم صحة النكاح ، اذ كلي تكليف الكفار بالفروع لا يوجب صحة مايرونه باطلا .

ولذا اذا طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد وتزوجها غيره لم يصح له الرجوع اليها بحجة ان الطلاق الثلاث باطل ، وانه زوجته ، وان الثاني الذي تزوجها ان تزوجها عالماً عامداً ، فهو زنا يحق له الرجوع اليها في يومه وان لم يكن عالماً عامداً كان شبهة ، يحق له الرجوع اليها بعد انقضاء عدة الشبهة .

ومن هذه المسألة يعرف أحكام مانحن بصدده من الماليات ،كما اذا زنى بها زناً في حال الكفر، ثم أسلما ، فانها لاتستحق منه مهراً، لانه في كلا الحالين زنا محرم ،كما ذكرناه .

(مسألة ـ ٥١ ـ) نذكرهنا فروعاً ذكر بعضها المحقق القمي (ره) في كتابه جامع الشتات :

(فرع ـ ١ ـ) قال : لايصح رهن الوقف ، لانه يشترط في صحة الرهن قابلية المرهون ، وتلك في الوقف مفقود .

أقول : الوقف اذا كان وقفاً خاصاً لاتحريـراً ، وكان بحيث ينطبق الوقف على الرهن لم يكن مانع من ذلك ، وكأن المحقق نظر الى غير هذه الصورة والا فلم يظهر لكلامه وجه .

(فرع ـ ٢ ـ) قـال : لو أخذ ديناً ورهن مـاءاً لم يحق للمرتهن التصرف في ذلك الماء ، وكان الماء ومنافعه للراهن .

وهـو كما ذكره ، لان الـراهن مالك للشيء ومنـافعه ، ولايحق للمرتهن التصرف في العين ، أوفي المنافع ، وحتى اذا جعلت المنافع للمرتهن بالشرط ونحوه ،كان من الربا ، الا اذا لم يكن هنالك ربا باعتبار وجود المقابـل كما ذكرناه في بعض المسائل السابقة .

(فرع ـ ٣ ـ) لو اشترى من انسان شيئاً ، وخاف أن يظهر ذلـك الشيء مستحقاً للغير ، فيأخذ منه رهناً صح ذلك .

كما ذكره المحقق القمي، لعمومات واطلاقات الرهن الشاملة لمانحن فيه، وهذا آخر ما أردنا ايراده في [كتاب الرهن] ، والله الموفق المستعان .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

انتهى بقلم مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي في قم المقدسة ، في العشرين من شهرشوال من سنة ألف وأربعمائة وثلاث من الهجرة .

المحتويات